

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT.

DE LA RÉBELLION

ET DE LA

Résistance aux Actes illégaux

« Tout acte exercé contre un homme hors des
» cas et sans les formes que la loi détermine, est
» arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on
» voudrait l'exécuter par la violence a le droit
» de le repousser par la force ».

(Déclaration des Droits de 1793.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le lundi 20 Juin 1921, à 2 h. 1/2

PAR

Pierre GUILLEMON

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux.



BORDEAUX

Imprimerie L. DELBREL, 20, rue Condillac.

—
1921

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le lundi 20 Juin 1921, à 2 h. 1/2

PAR

Pierre GUILLEMON

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux



UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉBELLION

ET DE LA

Résistance aux Actes illégaux

« Tout acte exercé contre un homme hors des
» cas et sans les formes que la loi détermine, est
» arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on
» voudrait l'exécuter par la violence a le droit
» de le repousser par la force ».

(Déclaration des Droits de 1793.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le lundi 20 Juin 1921, à 2 h. 1/2

PAR

Pierre GUILLEMON

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux.



✱

BORDEAUX

Imprimerie L. DELBREL, 20, rue Condillac.

1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS { MM. LE COQ, ✱, ☉ I.
HONORAIRES { SAUVAIRE-JOURDAN, ☉ I.

MM. DUGUIT, ✱, ☉ I., Doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

DE BOECK, ☉ I., *assesseur du Doyen*, professeur de *Droit International*.

BENZACAR, ☉ I., professeur d'*Economie politique*.

FERRON, ☉ I., professeur de *Droit commercial*.

BARDE, ☉ I., professeur de *Droit administratif*.

FERRADOÙ, ☉ I., professeur d'*Histoire du Droit*.

MARIA, ☉ I., professeur de *Droit romain*.

MARGAT, ☉ I., professeur de *Droit civil*.

BONNECASE, ☉ A., professeur de *Droit civil*.

LESCURE, ☉ A., ✱, professeur d'*Economie politique*.

PALMADE, ☉ A., ✱, professeur de *Droit civil*.

NOAILLES, professeur de *Droit romain*.

VIZIOZ, professeur de *Procédure civile*.

PIROU, ☉ A., agrégé.

POPLAWSKI, agrégé.

M. MONTIGAUD, ☉ I., *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, *Commise au Secrétariat*.

M. SALINGARDES, *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. DUGUIT, doyen..... *Président*.

BARDE, professeur.....
POPLAWSKI, agrégé..... } *Suffragants*.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le lundi 20 Juin 1921, à 2 h. 1/2

PAR

Pierre GUILLEMON

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux



UNIVERSITÉ DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÉBELLION

ET DE LA

Résistance aux Actes illégaux

« Tout acte exercé contre un homme hors des
» cas et sans les formes que la loi détermine, est
» arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on
» voudrait l'exécuter par la violence a le droit
» de le repousser par la force ».

(Déclaration des Droits de 1793.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le lundi 20 Juin 1921, à 2 h. 1/2

PAR

Pierre GUILLEMON

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux.



BORDEAUX

Imprimerie L. DELBREL, 20, rue Condillac.

—
1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS { MM. LE COQ, ✱, ☉ I.
HONORAIRES { SAUVAIRE-JOURDAN, ☉ I.

MM. DUGUIT, ✱, ☉ I., Doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

DE BOECK, ☉ I., *assesseur du Doyen*, professeur de *Droit International*.

BENZACAR, ☉ I., professeur d'*Economie politique*.

FERRON, ☉ I., professeur de *Droit commercial*.

BARDE, ☉ I., professeur de *Droit administratif*.

FERRADOU, ☉ I., professeur d'*Histoire du Droit*.

MARIA, ☉ I., professeur de *Droit romain*.

MARGAT, ☉ I., professeur de *Droit civil*.

BONNECASE, ☉ A., professeur de *Droit civil*.

LESCURE, ☉ A., ✱, professeur d'*Economie politique*.

PALMADE, ☉ A., ✱, professeur de *Droit civil*.

NOAILLES, professeur de *Droit romain*.

VIZIOZ, professeur de *Procédure civile*.

PIROU, ☉ A., agrégé.

POPLAWSKI, agrégé.

M. MONTIGAUD, ☉ I., *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, *Commise au Secrétariat*.

M. SALINGARDES, *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. DUGUIT, doyen..... *Président*.

BARDE, professeur..... {
POPLAWSKI, agrégé..... { *Suffragants.*

INTRODUCTION

M. L. Duguit écrivait en 1901 : « Le citoyen contre lequel est dirigé un acte arbitraire, un abus d'autorité, a-t-il le droit d'y résister? La question générale et théorique a été examinée ailleurs. Mais la question se pose en droit positif. D'après l'article 209 du Code pénal, toute résistance avec violences et voies de faits envers les agents de la force publique est qualifié, suivant les circonstances, crime ou délit de rébellion. Certainement la rébellion existe lorsque la résistance s'adresse à un agent agissant conformément à la loi. Mais, y-a-t-il aussi rébellion, au point de vue du droit positif, lorsque l'acte qui a provoqué la résistance par violence ou voie de fait, était un acte arbitraire ou illégal? » (L'Etat, les gouvernants et les agents, p. 613). La présente thèse répond à la question posée par M. Duguit et essaie d'apporter une solution à ce délicat conflit de droits : D'un côté l'Etat ou ses agents, violant la loi, et voulant forcer le particulier à obéir, au nom du principe d'autorité, à des actes arbitraires; d'un autre côté, l'individu méconnaissant la soumission due à l'Etat et prétendant résister à ces actes illégaux, en se fondant sur ce droit objectif que l'Etat foule aux pieds. N'est-il point injuste de proclamer que l'Etat peut impunément violer le droit et que ses décisions, quelque illégales qu'elles soient, doivent toujours

être obéies; n'est-il point dangereux, dans une société organisée, d'armer l'individu d'un droit exorbitant de résistance et de lui permettre de s'insurger contre les ordres étatiques? Ne se trouve-t-on point en présence d'un dilemme insoluble, du moins à l'aide d'un principe général, et ne faut-il point essayer plutôt de donner des solutions d'espèce? La difficulté de la solution est grande et l'on a pu écrire, à juste titre, que « la question de savoir s'il est permis de résister aux actes illégaux ou arbitraires de l'autorité, ou si, au contraire, il est dû à ces actes obéissance provisoire, est sans contredit, l'une des plus graves et des plus ardues de notre droit public. Là sont encore à trouver des garanties réelles et suffisantes pour le pouvoir et la liberté, des moyens de concilier l'un et l'autre lorsque leurs intérêts se trouvent en opposition. » (Sirey, 1832-2-178.)

Nous avons cependant essayé de résoudre la question et théoriquement et pratiquement.

Nous pensons, avec M. L. Duguît, qu'il existe une règle de droit antérieure et supérieure à l'Etat, règle de droit fondée sur la solidarité et sur la justice. C'est de cette règle de droit que dérivent et le droit objectif et les droits subjectifs.

Mais cette norme juridique n'est pas une simple création de la pensée, un principe idéologique que l'Etat peut observer ou ne pas observer suivant son bon plaisir. La règle de droit est non seulement antérieure et supérieure à l'Etat, mais encore s'impose strictement à lui. Il est des lois que l'Etat doit faire, et il en est d'autres qu'il ne peut pas faire; il est des actes que l'Etat doit accomplir, et il en est d'autres qu'il ne peut pas accomplir. *En un mot, l'activité étatique est limitée par le droit, parce que l'Etat est lié par le droit.* On ne peut que repousser la théorie germanique de Seydel prétendant qu'« il n'y a pas de

droit au-dessus du souverain; il n'y a pas de droit à côté du souverain; il n'y a de droit que par le souverain ». (Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, p. 14.) C'est la négation brutale de tout Droit en même temps que la justification de l'arbitraire et du despotisme, au nom du principe d'autorité. Ihering, tout en admettant que le Droit est une émanation directe de l'Etat et que celui-ci peut faire les lois qu'il lui plaît, affirme cependant, par une contradiction manifeste, que l'Etat est lié par le Droit. L'Etat possède, selon cet auteur, la faculté de s'auto-déterminer (*Selbstbestimmung*) souverainement; mais, dans un intérêt bien entendu, l'Etat s'auto-limite (*Selbstbeschränkung*) et s'interdit à lui-même d'user de sa faculté d'auto-détermination pour faire des lois contraires au droit ou pour ne pas observer les lois qu'il a déjà faites. Il est difficile de comprendre comment un organe possédant un pouvoir absolu peut être limité par lui-même : un pouvoir quelconque ne peut être limité que par un pouvoir supérieur. Si l'Etat est limité, fût-ce par lui-même, il ne possède point la faculté absolue de s'auto-déterminer, puisqu'il est des actes qu'il ne peut pas faire. Enfin, au point de vue pratique, on ne peut qu'accorder un crédit très faible à cette limitation basée sur l'intérêt de l'Etat, et on peut raisonnablement penser que si cet intérêt disparaissait, la limitation de l'Etat disparaîtrait aussi par voie de conséquence. Or qui empêche l'Etat de proclamer, quand il lui plaira, que cet intérêt n'existe plus et que, en vertu de sa faculté d'auto-détermination, il supprime l'auto-limitation qui existait jusqu'à ce moment? Au contraire, la limitation des pouvoirs de l'Etat est stricte et logique dans la théorie de M. Duguit; il est des lois ou des actes que l'Etat ne peut pas faire, en vertu du principe de justice et il en est d'autres qu'il est obligé de faire, en vertu du principe

de solidarité. L'Etat est donc limité positivement et négativement, et la première des obligations négatives de l'Etat consiste à ne pas violer le droit supérieur ou ces lois positives spéciales qu'on appelle lois constitutionnelles. L'Etat est encore obligé d'établir une garantie des droits, d'organiser ce que les rédacteurs de nos Déclarations des Droits appelaient la sûreté.

De cette idée que l'Etat est lié et limité par le Droit découle naturellement cette autre idée, qu'au cas de violation du Droit par l'Etat, les gouvernés ont le pouvoir de ne plus obéir à ces actes illégaux et même de s'insurger contre l'Etat : c'est le droit de résistance à l'oppression, que nous examinerons dans notre chapitre IV.

Aussi à la question de savoir, si, en principe, il y a rébellion lorsqu'un particulier résiste violemment à un ordre illégal, nous répondrons catégoriquement : non, car l'individu qui a le droit de résistance à l'oppression a, par voie de conséquence logique, le droit de résister avec violences et voies de fait sans se rendre coupable de rébellion. Mais, il nous reste à nous demander, si, en droit positif, il y a rébellion lorsque la résistance s'adresse à un agent qui accomplit un acte illégal.

La plupart des auteurs qui se sont occupés de la question n'ont vu dans la résistance aux actes illégaux qu'un problème de droit criminel, et ils se sont efforcés de prouver, qu'en ce cas, un des éléments constitutifs du délit manquait. C'est, à notre avis, une erreur et nous pensons qu'à moins de torturer le texte de l'article 209 pour lui faire dire ce que manifestement il ne dit pas, il est impossible d'affirmer que le Code pénal admet la théorie de la résistance. A la vérité, il est muet sur la question, et nous avons de fort bonnes raisons de penser que, s'il avait été plus explicite, il se serait prononcé pour l'obéissance passive. Il faut remarquer que notre article 209 a été calqué sur l'article 1 de la section IV du Code pénal

de 1791, qui parlait d'agents agissant *légalement* dans l'ordre de leurs fonctions. Si les rédacteurs du Code pénal avaient voulu insérer le droit de résistance, ils n'auraient pas « oublié » d'inscrire le mot *légalement* dans le texte de l'article 209; or, ils ne l'ont pas fait. De plus, il ne faut pas oublier qu'en 1810 la France subit une crise d'autoritarisme absolu et il est bien difficile de croire, quand on consulte l'histoire de cette époque, que le soldat qui gouvernait alors notre pays, a pu vouloir admettre un droit aussi contraire à ses idées. Au surplus, si l'on examine le texte de l'article 209, au point de vue uniquement exégétique, on ne peut plus avoir de doute; la Cour de cassation n'a pas eu grand'peine à fonder sur le texte même de l'article 209 sa thèse de l'obéissance absolue et de la soumission de tous les instants. Et, si on n'est pas animé par le désir de trouver dans le Code pénal ce qu'il ne renferme point ou de faire dire au texte ce qu'il ne dit certainement pas, on est forcé de reconnaître que l'interprétation de la Cour suprême est historiquement et exégétiquement exacte.

Aussi bien, pensons-nous que la question de la résistance, si elle est un problème de droit public, n'est pas uniquement un problème de droit pénal. Selon nous, c'est un problème dont la solution exige une combinaison des principes du droit pénal et du droit constitutionnel. Si notre Code pénal exigeait, comme le faisait le Code de 1791, que l'acte de l'agent soit légal, nous n'aurions pas à faire appel aux principes du Droit public, puisque ceux-ci seraient directement appliqués dans notre loi pénale. Mais, puisqu'il n'en est pas ainsi, puisque l'article 209 est resté muet sur la question, nous devons rechercher si notre loi constitutionnelle ne contient point quelque disposition admettant la résistance, si l'acte de l'agent de l'Etat est illégal. Or, un texte formel d'une de

nos Déclarations des Droits, celle de 1793, prévoit d'une façon très expresse le cas dont s'agit et permet, très explicitement, la résistance de l'individu. Mais, dira-t-on, avec M. Esmein, les Déclarations des Droits n'ont aucune valeur constitutionnelle : ceux qui les ont faites avaient uniquement l'intention de proclamer des principes philosophiques. Quand même ils auraient eu l'intention d'en faire une loi constitutionnelle, celle-ci a été abrogée en même temps que les constitutions qui les précédaient, de telle sorte qu'à l'heure actuelle, les principes proclamés en 1789 et en 1793 n'ont aucune force constitutionnelle : ce sont de simples principes que l'Etat peut violer quand et comme il lui plaît, puisque la Constitution de 1875 n'a pas établi de garanties des droits, ainsi que l'avaient fait des constitutions précédentes. En effet, ajoute-t-on, il ne suffit pas à des législateurs constitutionnels de proclamer des principes généraux quelconques, il faut encore, pour que ceux-ci aient une valeur légale, qu'une garantie de ces droits soit établie soit dans la Constitution elle-même, soit dans des lois spéciales. Ainsi l'Etat pourrait violer impunément le principe de liberté, qui est pourtant inscrit, dans nos Déclarations des Droits, comme étant une des prérogatives essentielles des citoyens, parce que la Constitution de 1875 n'organise pas d'une façon pratique et positive la garantie de ce droit. Nous avons réfuté longuement cette théorie et, bien loin de croire que les Déclarations des Droits n'ont aucune valeur constitutionnelle, nous pensons, au contraire, qu'elles ont une valeur « super-constitutionnelle » (qu'on nous pardonne ce néologisme). A l'heure actuelle, dans le domaine du droit positif, nous possédons trois catégories de lois : les lois « super-constitutionnelles », les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. A la première catégorie appartiennent les Dé-

clarations des Droits, qui, comme telles, ne pourraient pas être modifiées ou abrogées par le législateur constitutionnel ordinaire. Les principes constitutionnels proclamés en 1789 et en 1793 n'ont pas besoin d'être garantis par une loi constitutionnelle quelconque pour avoir force et vigueur; en réalité, ce que l'on appelle la garantie des droits est uniquement une organisation spéciale ayant pour but d'en assurer l'exécution et d'en réprimer la violation; mais l'existence de ces droits n'est en aucune façon conditionnée par cette organisation. Que ces droits soient inscrits dans une loi constitutionnelle ordinaire ou qu'ils ne le soient pas, les différents organes ou agents de l'Etat n'en ont pas moins l'obligation absolue d'en assurer l'exécution et d'en réprimer la violation, parce qu'il s'agit là d'une loi super-constitutionnelle. Les principes contenus dans une telle loi n'ont pas besoin d'une organisation pratique pour être appliqués; il est certes préférable de posséder une organisation de cette sorte, mais ce n'est pas indispensable.

L'article 11 de la Déclaration des Droits de 1793, à laquelle nous attribuons une valeur « super-constitutionnelle », admet d'une façon formelle la légalité de la résistance faite par un particulier à l'application d'un ordre arbitraire; ainsi, il n'y a jamais rébellion quand un individu résiste avec violences à un ordre illégal. Mais, si l'on admet cette théorie, comment sera organisé, en droit positif, l'exercice de ce droit accordé au particulier?

Les agents de l'Etat, protégés par l'article 209, bénéficient d'une présomption de légalité; mais il ne s'agit point d'une présomption *juris et de jure*, mais simplement d'une présomption *juris tantum*. Ainsi, tout individu ayant résisté avec violences ou voies de fait sera poursuivi, devant la juridiction compétente, pour rebel-

lion. C'est à ce moment qu'il devra prouver que l'acte de l'agent était illégal, et cela en vertu de la présomption légale dont nous parlions; s'il apporte cette preuve, il devra être relaxé purement et simplement, le délit de rébellion n'existant pas. En droit, le particulier invoquera pour sa défense le texte de l'article 11 de la Déclaration des Droits de 1789; en un mot il opposera une loi « super-constitutionnelle » à la loi pénale ordinaire, il soulèvera l'exception d'inconstitutionnalité. Nous pensons avec M. Duguit (1), que toute juridiction française doit déclarer recevable ce moyen de défense et statuer sur son bien fondé. Comme le dit très bien M. Réglade (2) « ... il est regrettable qu'en France le fétichisme de la loi empêche les tribunaux d'entrer dans la voie où la Doctrine nouvelle les invite à marcher. La vieille objection de la séparation des pouvoirs n'a plus de valeur pour les auteurs, puisqu'aux Etats-Unis la procédure d'inconstitutionnalité est regardée comme une application et un mode de protection de ce principe. Cette voie est tracée à la jurisprudence par M. Beauregard (3) d'abord, qui soutient qu'une loi qui organiserait en France le système du cadenas serait inconstitutionnelle et ne devrait pas être appliquée par les tribunaux; c'est ensuite M. Jèze qui, à la même époque (4), enseigne qu'en présence de la contradiction flagrante entre une loi et la constitution, les tribunaux doivent préférer la loi supérieure. C'est enfin M. Hauriou qui veut voir le Conseil d'Etat entrer dans cette voie dans les arrêts *Winkel et Tichit* (5); les

(1) Duguit. Manuel de Droit constitutionnel, p. 304 à 307.

(2) Réglade. La coutume en Droit public interne, p. 263.

(3) *Monde économique* de 1894.

(4) *Revue générale d'administration*, 1895, t. II, p. 411.

(5) Notes sous les arrêts : Winkel, 7 août 1909. S-09. 3. 145.

Tichit, 1er mars 1912. S-13. 3. 137.

recours pour excès de pouvoir contre la révocation des sieurs Winkel et Tichit pour fait de grève prise sans communication préalable du dossier, en violation de l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 ont été rejetés; M. Hauriou dit que si l'article 65 de la loi de 1905 avait été applicable, même au cas de révocation pour fait de grève, il eût été inconstitutionnel.

» D'ailleurs pour admettre la procédure d'inconstitutionnalité, il n'y aurait pas besoin de créer des tribunaux spéciaux. Il suffirait de donner à la France une organisation judiciaire aussi forte qu'en Angleterre et aux Etats-Unis, dans laquelle les magistrats seraient aussi respectueux de l'opinion publique que des ordres de l'Etat.

» Point n'a été besoin d'un changement des institutions roumaines pour faire admettre à la Cour de cassation de Roumanie le point de vue de MM. Berthélemy et Jèze exposé dans leur consultation donnée à la Compagnie des Tramways de Bucarest et tendant à faire écarter l'application d'une loi du 18 décembre 1911 comme contraire aux articles 14 et 30 de la Constitution roumaine qui garantit le droit de propriété (1).

Puissent les juges français instruits du droit, comme beaucoup de juges roumains, dans les Universités de France, suivre leur exemple, et la théorie de l'inconstitutionnalité, partie de notre pays, y faire retour après son voyage à l'étranger, comme beaucoup d'autres inventions françaises. »

(1) *Revue de droit public*, 1912, p. 139 et 365. S. 12. 4. 9.

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉBELLION

L'article 209 du Code pénal est ainsi conçu : « Toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes-champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et contributions, les porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou de jugements est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion. »

Ce texte, qui est une définition de notre infraction, nous permet de dégager, de sa seule lecture, les éléments constitutifs de la rébellion.

Ces éléments constitutifs sont au nombre de quatre :

1° Une attaque ou une résistance avec violences et voies de fait;

2° La qualité de fonctionnaire attachée à la personne contre laquelle se manifeste cette attaque ou cette résistance;

3° La circonstance que l'agent violenté agit pour l'exécution des lois, ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou de jugements;

4° L'intention, chez l'auteur des violences, de commettre un délit.

Nous allons étudier succinctement et successivement ces quatre éléments constitutifs, en suivant l'ordre établi par le Code.

§ 1. — *Opposition violente.*

La première des conditions essentielles de l'existence de la rébellion est une opposition violente. Nous prenons le mot opposition dans son sens le plus large, entendant par là et l'attaque et la résistance, qui, toutes deux, sont des oppositions (1); la Cour de cassation a elle-même admis que le délit de rébellion était suffisamment caractérisé par l'expression « opposition avec force et violence » (2).

Ainsi la rébellion de l'art. 209, calquée d'ailleurs sur celle de l'art 1er de la section IV du Code de 1791, est nettement distincte de la rébellion à justice de notre ancien droit qui assimilait les outrages aux violences phy-

(1) M. Pathias commentant l'art. 1 de la section IV du Code de 1791 pense que le mot opposition, qui est inséré dans ce texte, ne signifie que « résistance », et non point « attaque ». Nous ne sommes point de cet avis et pensons qu'au point de vue étymologique comme au point de vue pénal M. Pathias est dans l'erreur. Qu'il nous suffise de citer l'art. 1 de la section IV du Code de 1791, pour montrer que l'expression de ce texte est des plus générales et prévoit l'attaque comme la résistance.

Code de 1791 (sect. IV, art. 1) : « Lorsqu'un ou plusieurs agents préposés à l'exécution d'une loi, soit à la perception d'une contribution légalement établie, soit à l'exécution d'un jugement, mandat, d'une ordonnance de police ou de justice, lorsque tout dépositaire quelconque de la force publique agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions aura prononcé cette formule : Obéissance à la loi : quiconque *opposera* des violences et voies de fait sera puni du crime d'offense à la loi, et sera puni de deux années de détention ». (Cf Pathias. De la Rébellion. Thèse, Paris, 1907, p. 18.)

(2) Cass., 15 octobre 1824. *Bulletin crim.*, n° 146. — 25 février 1843, S. 1843-2-467.

siques (1). Pour qu'il y ait rébellion, il faut, comme le dit l'art. 209, soit une attaque, soit une résistance avec violences et voies de fait. Le texte du Code pénal fait une distinction fort juste : s'il est nécessaire que la résistance soit accompagnée de voies de fait et de violences pour constituer le délit de rébellion, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'attaque. Celle-ci, en effet, est forcément violente, puisque le particulier prend l'offensive contre l'agent de l'autorité. Il s'ensuit que si un jugement ou un arrêt doit spécifier que la résistance a été accompagnée de violences et voies de fait, il n'est pas nécessaire que cette circonstance soit mentionnée s'il y a eu attaque, l'attaque impliquant nécessairement une opposition violente (2).

Le mot violence a un sens très général, tandis que le mot « voies de fait » caractérise surtout les violences contre les personnes. La jurisprudence déclare ces deux expressions synonymes et non sacramentelles (3). Mais de quelle nature doivent être ces violences ou voies de fait? Il est bien évident qu'il s'agit, dans l'art. 209, des violences ou voies de fait physiques, et la jurisprudence a attaché le sens le plus large à ces expressions : des coups, des horions, de simples secousses sont suffisantes pour que le délit de rébellion existe (4). Si les atteintes à la personne de l'agent sont plus graves, si elles ont entraîné des blessures, maladies ou effusion de sang, il

(1) Cf Ordonnance de Moulins, 1566, art. 34.. — Jousse. *Traité de justice criminelle. Rébellion à justice.*

(2) Cf. Cass., 2 juillet 1835. *Dall. Rép. alph. V° Rébellion*, n° 18.

(3) Cf. Cass., 15 oct. 1824. *Bull. crim.*, n° 146. — Cass., 25 fév. 1843, S. 1843-2-467.

(4) La solution avait été admise par le Droit Romain : cf. L. 2. *Dig. ad. leg. Jul. de vi privata.*

y a une nouvelle infraction, celle de l'art. 231, qui se cumule avec la rébellion. Quelle que soit la légèreté des violences, faut-il encore que celles-ci aient existé. C'est ainsi que le refus d'obéissance aux ordres des agents (1), les outrages par paroles ou par gestes, la résistance passive ne sauraient être assimilées aux voies de fait que prévoit l'art. 209.

Mais que dire des menaces? « Ne conçoit-on pas, dit M. Pathias (2), qu'on puisse leur assimiler les simples « violences morales », comme les appelle M. Garraud, c'est-à-dire celles qui, sans porter atteinte par des actes à la personne physique de l'agent, ont eu cependant pour effet d'impressionner vivement ce dernier (3)? » Il faut remarquer que les menaces ne figurent point dans l'art. 209 et sont en principe insuffisantes pour constituer la rébellion. Le fait de menacer un agent de police de prendre son numéro, de le signaler à ses chefs, de le faire révoquer, constitueront des menaces, mais non point le délit de rébellion; il en serait de même du fait de menacer un agent en lui montrant le poing. Ces menaces pourront avoir pour effet d'impressionner vivement l'agent, mais ne sont pas assez graves pour qu'on puisse les assimiler aux violences. Chercher le critérium de la gravité des menaces dans l'impression vive produite chez

(1) Le Code pénal russe (art. 262, 263, 270 et 272) admet que l'obstination dans la désobéissance équivaut à la résistance.

(2) Pathias. Op. cit., p. 22.

(3) Il en est autrement dans la plupart des législations postérieures à notre Code pénal: Code pénal allemand (§ 113, 117); Code pénal hongrois (§ 163); Code pénal néerlandais (art. 179); Code pénal belge (art. 269); Code pénal italien (art. 190) qui assimilent les menaces aux violences. C'est ainsi que le Code pénal italien (art. 190), dispose: « Quiconque use de violences ou de menaces envers un fonctionnaire public pendant qu'il accomplit les devoirs de sa charge ou contre ceux qui, sur sa réquisition, lui prêtent assistance, est puni de la réclusion de un mois à deux ans. »

l'agent, nous semble inadmissible en matière de droit pénal, car c'est laisser à l'agent le soin d'établir, par une appréciation souvent arbitraire, l'existence ou l'inexistence d'un délit dans lequel il est accusateur. A notre avis, la gravité des menaces doit être laissée à l'appréciation de la jurisprudence, ou, mieux encore, à celle de la Loi (1). Si les menaces ne sont point inscrites dans notre article 209, la jurisprudence a comblé cette lacune en assimilant les menaces graves aux violences. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que le fait de coucher en joue un agent, de le poursuivre avec une fourche ou avec une faux, constituait une véritable voie de fait (2). Cette solution, critiquable en principe, puisque l'art. 209 est muet sur les menaces, correspond à une nécessité de fait et aussi à une idée juste, celle qu'une menace grave (une menace de mort, par exemple) équivaut à une légère atteinte dans la personne.

§ 2. — *Opposition violente contre une personne revêtue de la qualité de fonctionnaire.*

A propos de ce deuxième élément constitutif du délit, nous aurons à rechercher si les violences ou voies de fait doivent être nécessairement commises contre une personne et contre quelles sortes de personnes elles doivent être commises.

(1) La définition du Code hongrois (§ 167) nous semble excellente : « On doit considérer comme menaces dangereuses toute menace d'un crime ou d'un délit qui, dans les circonstances où elle se produit, est de nature à éveiller chez la personne menacée, la crainte fondée de l'événement immédiat d'un danger ».

(2) Cass., 28 mai, 1807. Rép. V^o Rébellion, n^o 22. — Cass., 30 août 1849; S. 1849-1-718; D. 1849-1-228. — Bourges, 4 avril 1853; D. 1854-2-188.

A) Les violences doivent être commises contre une personne. Il est évident, d'après le texte même de l'art. 209, que les violences doivent être commises contre une personne; c'est dire qu'en principe les violences contre les choses ne peuvent constituer le délit de rébellion. Cette solution ne fait aucun doute, quand les violences contre les choses sont exercées en l'absence de l'agent. Ainsi, ne constitue pas une rébellion, le fait d'avoir, en défonçant un grenier, enlevé des blés mis sous séquestre (1). Il en est de même du fait d'avoir ensemencé des champs dont on a été dépossédé par un jugement exécutoire (2).

Mais devons-nous admettre la même solution quand les violences contre les choses ont lieu en présence de l'agent? À notre avis, les termes de l'art. 209 sont formels; ils exigent une résistance contre une personne, et non pas contre des choses. C'est en vain que l'on tirerait argument de certains arrêts de la jurisprudence (3). Il suffit, d'ailleurs, d'analyser ces espèces pour voir que les soi-disant violences contre les choses étaient surtout des violences contre les personnes; autrement dit il existait en même temps des violences ou voies de fait contre les personnes, suffisantes à elles seules pour constituer le délit de rébellion. C'est ainsi que dans la première espèce, un notaire avait enlevé brusquement des mains

(1) Cass., 29 oct. 1812. Dalloz. Rep. V^o Rébellion, n^o 22; Chauveau, Faustin-Hélie et de Villey, t. III, p. 84.

« ... Attendu, dit la cour, que les art. 209 et suivants supposent des voies de fait et des violences contre la personne des officiers ministériels, et que dans l'espèce, il n'en avait pas été commis contre la personne du sequestre », cit. Pathias, op. cit., p. 26.

(2) Cass., 7 juin 1811, avis du Conseil d'Etat, 8 février 1812. Dalloz, Rép. V^o Rébellion, n^o 24.

(3) Rouen, 25 janvier 1844; S. 44-2-126. — Cass., 16 janvier 1869; D. 69-1-381; Cass. belge, 27 mars 1822. S. 83-4-18.

d'un agent de l'enregistrement un acte et l'avait mis en pièces. Dans la deuxième espèce, une femme, lors d'une visite domiciliaire, s'était emparée d'objets saisis et les avait cachés sous ses vêtements, résistant à l'agent qui fut obligé de pratiquer une perquisition sur sa personne. Enfin, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation belge, un chaisier avait, dans une église, et malgré l'ordre à lui donné par le commissaire de police, saisi violemment une chaise et s'était opposé à ce qu'on la lui enlevât. Le fait d'arracher l'acte pour le notaire, de se débattre pour la femme, de s'opposer à l'enlèvement de la chaise pour le chaisier pouvaient à eux seuls constituer le délit de rébellion, car c'étaient-là de véritables violences contre les personnes (1).

B) Les violences doivent être commises contre une personne revêtue de la qualité de fonctionnaire et restrictivement énumérée par la loi pénale.

C'est qu'en effet il ne suffit pas d'être fonctionnaire pour avoir droit à la protection de l'art. 209; car la loi n'a pas voulu protéger indistinctement tous ses agents, mais seulement certains d'entre eux, qui sont en général des agents d'ordre secondaire chargés d'exécuter par la force les lois et ordres de l'autorité (2). La liste de ces agents est d'ailleurs contenue dans l'art. 209 et dans quelques lois subséquentes. Nous allons rapidement les énumérer :

1° Les officiers ministériels : huissiers, avoués, courtiers-maritimes, agents de change, notaires, commissaires-priseurs, avocats à la Cour de cassation;

(1) Contr. cf Pathias, op. cit., p. 25 sqq.

(2) Cf Dalloz. Rép., no 25. — Garraud. Traité de Droit pénal, t. IV. Rébellion.

2° Les gardes-champêtres ou forestiers, qu'ils dépendent de l'Etat, du département ou de la commune;

3° La force publique : les gendarmes et, en certains cas, les agents de la force militaire (1);

3° Les préposés à la perception des taxes et des contributions. Ce sont tous ceux qui assurent le recouvrement des taxes et contributions de l'Etat, du département et de la commune;

4° Les porteurs de contrainte;

5° Les sequestres, mais les sequestres judiciaires seulement;

6° Les préposés des douanes, c'est-à-dire les agents actifs qui, en cas de guerre, forment un corps spécial. Il faut enfin qu'il ne s'agisse point d'une simple opposition à l'exercice des fonctions des préposés, l'opposition constituant un délit spécial puni d'une amende de 500 francs;

7° Les officiers de la police administrative ou judiciaire, quels qu'ils soient et quel que soit leur rang. Sont protégés par l'art. 209 : les agents de police municipaux, les maires, les préfets, le ministre de l'Intérieur même, agissant en qualité de membres de la police administrative; les gendarmes, procureurs de la République et juges d'instruction, les préfets agissant en qualité d'agents de la police judiciaire (3); les inspecteurs du travail (4); les vérificateurs des poids et mesures; les agents des ponts et chaussées; les agents des chemins de fer (5); les ins-

(1) Cf. Conseil de guerre de Bourges, visé par Cass., 30 août 1875; D. 76-1-136.

(2) Cf. L. 6-22 août 1791, art. 14 et L. 4 germinal an II, art. 2, Tit. IV. Cf. Pathias, *op. cit.*, p. 41 sqq.

(3) Cf. Code Instr. crim., art. 9.

(4) L. 12 juin 1893.

(5) L. 15 juillet 1845, art. 25.

pecteurs et agents de surveillance des lignes télégraphiques (1).

Maintenant que nous connaissons les personnes contre lesquelles les violences doivent s'exercer, il nous reste à nous demander si les actes de certains auxiliaires, qui ne sont pas des agents, mais qui aident ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions, sont protégés par l'art. 209. En d'autres termes, doit-on assimiler ces auxiliaires aux agents dont nous venons de donner l'énumération? La doctrine et la jurisprudence n'hésitent pas à l'admettre (2). Ainsi, dans le fait de s'attaquer à un serrurier assistant un commissaire de police dans une perquisition domiciliaire, on a vu une rébellion. Cette solution nous semble très critiquable, et nous n'hésitons pas à la rejeter, comme contraire au texte et à l'esprit du Code pénal, qui doit être interprété restrictivement. Il faudrait, pour que cette solution pût être admise, une disposition expresse de la loi, analogue à celle de l'article 190 du Code pénal italien (3), mais qui n'existe pas dans notre article 209.

§ 3. — *L'agent doit agir « pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou de jugement ».*

Quel est le sens de cette expression « agissant pour l'exécution des lois... » contenue dans l'art. 209?

Certains, tel M. Garraud (4), pensent qu'elle est synonyme de « dans l'exercice de leurs fonctions » ; d'autres,

(1) D. 27 déc. 1851, art. 5.

(2) Cass., 29 mars 1855 (*Bulletin crim.*, n° III) cité par M. Garraud, IV, p. 208; Blanche, IV, n° 39. — Garçon Code pén. an. art. 209, n° 63.

(3) Déjà cité.

(4) Garraud, IV, n° 1283.

tel M. Garçon (1), pensent que ces deux expressions doivent être soigneusement distinguées. S'il faut, en effet, que l'agent soit dans l'exercice de ses fonctions, cette condition, qui est nécessaire, n'est pas suffisante; il faut encore qu'il agisse en vue du but déterminé par la loi. Nous pensons, quant à nous, que la solution de M. Garçon est à adopter, comme plus conforme à la lettre et à l'esprit de notre Code pénal (2).

Mais, dans quel cas les agents agissent-ils pour l'exécution des lois? Y a-t-il à cet effet une distinction à faire entre les divers agents? Blanche est le premier qui ait répondu affirmativement à cette question, et, depuis, sa distinction a été adoptée par la grande majorité de la doctrine et par la jurisprudence (3). Certains agents agissent pour l'exécution des lois toutes les fois qu'ils sont en service, tandis que d'autres agents n'agissent pour l'exécution des lois qu'accidentellement, car ils ont d'autres fonctions qui ne sont pas protégées par l'art. 209. Dans la première de ces deux catégories, on range les gendarmes et les douaniers, tandis que dans la deuxième on rangera les huissiers. Si quelqu'un résiste violemment à un gendarme, alors qu'il est en service, ce particulier est, par ce seul fait, en rébellion; si, au contraire, les violences sont commises vis-à-vis d'un huissier, il faut que celui-ci accomplisse un acte d'exécution (4).

Telle est la distinction adoptée par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Mais quelle force faut-il

(1) Garçon. Code Pén. annoté, art. 209.

(2) Dans le même sens : Pathias, op. cit., p. 51.

(3) Blanche IV. Rébellion n° 38, sqq. Contra. cf. Pathias, op. cit., p. 51.

(4) Cf. Cass., 11 août 1838; S. 38-1-784. — Cass., 22 août 1867; S. 68-1-142. — Cass., 27 déc. 1851; D. 51-1-458. — Cass., 8 nov. 1845; D. 46-1-518.

accorder à cette présomption que certains agents, du moment qu'ils sont en service, sont censés accomplir des actes d'exécution? La jurisprudence de la Cour de cassation semble admettre qu'il s'agit là d'une présomption « *juris et de jure* », qui, par conséquent ne peut être combattue par la preuve contraire (1). Cette jurisprudence, souvent en opposition avec celle des Cours d'appel ou des Tribunaux, ne nous semble pas devoir être suivie. Pour nous, la présomption dont s'agit est uniquement une présomption « *juris tantum* », pouvant être combattue par la preuve contraire. En un mot, il y aura un renversement de preuve : pour la première catégorie d'agents, ce sera au prévenu à prouver que l'agent n'accomplissait pas un acte d'exécution, tandis que pour la deuxième catégorie d'agents, le ministère public devra prouver que l'agent accomplissait un acte d'exécution. Dans les deux cas, le ministère public devra, au préalable, apporter la preuve que l'agent était dans l'exercice de ses fonctions,

(1) « Des préposés des douanes au poste de Kernic visitèrent un canot monté par 8 matelots, puis reprirent leur poste d'observation. L'un des matelots frappa alors un douanier. Le tribunal de Morlaix condamna ce matelot à la peine de l'article 311 du Code pénal, et non à celle de la rébellion, car au moment où les voies de fait avaient eu lieu la visite du canot était terminée. Le tribunal d'appel de Quimper confirma ce jugement en adoptant les mêmes motifs.

Bien qu'elle ne put annuler cet arrêt, car le ministère public ne s'était pas pourvu, la Cour de cassation, en statuant sur l'action civile de l'Administration des douanes formule sa théorie ancienne : « Attendu que la protection légale accordée par la loi aux préposés des douanes doit les couvrir dans toutes les circonstances où les place l'exercice de leurs fonctions, que leurs devoirs ne se bornent pas à certains actes de leur ministère, saisie, visite, que la surveillance et la garde constituent leurs fonctions les plus habituelles et les plus nécessaires », et plus loin : « Attendu que, après avoir fait la visite, les douaniers reprenaient le service de surveillance pour lequel ils étaient l'instant d'avant en observation, qu'ils se trouvaient donc dans l'exercice de leurs fonctions. »

Cass, 31 janvier 1840.

conformément à la distinction que nous avons faite plus haut entre l'exercice des fonctions et les actes d'exécution (1). Si, par exemple, un gendarme est assailli, il suffira au ministère public de prouver que cet agent se trouvait en service (2) pour qu'il y ait présomption d'acte d'exécution; mais si le prévenu prouve qu'il a assailli le gendarme sur la route, alors qu'il revenait de tournée et qu'il ne se livrait à aucun acte d'exécution, le Tribunal devra prononcer la relaxance du chef de rébellion. Si un huissier est l'objet de violences, il faudra que le ministère public prouve qu'il accomplissait un acte d'exécution, une saisie, par exemple, et, préalablement, qu'il se trouvait dans l'exercice de ses fonctions.

§ 4. — *Intention délictuelle.*

De même que l'agent doit poursuivre un certain but (exécution des lois) pour que la rébellion puisse exister,

(1) Cass., 2 décembre 1875; D. 76-1-236.

(2) Notons que certains agents pour être en service doivent être porteurs de leurs insignes ou uniformes (uniforme des gendarmes, douaniers, agent de chemins de fer, plaque de garde-champêtre, écharpe du commissaire de police ou du procureur de la République, etc.). Ceci est établi par une jurisprudence très ferme (Riom, 9 mars 1828; Cass. crim., 3 Brumaire an XIV; Cass., 26 août 1810; Cass., 11 oct. 1821, *in* Dall. Rép. V^o Rébellion, n^o 43). Toutefois la Cour de cassation établit une distinction entre le fait, pour l'agent, de faire une simple constatation ou de contraindre la volonté d'un citoyen. Dans le premier cas, l'absence d'uniforme n'aurait aucune influence sur le sort de l'acte accompli; tandis que dans le deuxième cas l'acte serait radicalement nul. Ainsi, le procès-verbal dressé par un gendarme dépourvu d'uniforme serait valable, tandis que l'expulsion faite par le même gendarme dépourvu d'uniforme serait nulle! Cette distinction semble pour le moins étrange et sujette à critiques. Nous n'hésitons pas à la repousser en matière de rébellion, et nous prétendons qu'en tous les cas l'agent doit être revêtu de ses insignes. Décider le contraire, serait inciter l'agent à ne pas se conformer à la loi et aux règlements; d'ailleurs, à notre avis, l'absence d'uniforme ou d'insigne est une véritable illégalité autorisant les particuliers à repousser par la force les actes que tenteraient d'accomplir de tels agents.

de même l'auteur des violences doit, lui aussi, poursuivre un certain but (intention délictuelle) qui constitue le quatrième élément constitutif de notre délit. Cette intention criminelle entre d'ailleurs comme élément constitutif de tout crime ou de tout délit, conformément aux principes généraux du droit pénal.

Mais en quoi consiste, en l'espèce, cet élément intentionnel, moral de la rébellion? Il consiste, selon M. Garraud « à vouloir faire obstacle à l'exécution d'un acte de l'autorité publique ou à l'empêcher ». Telle doit être, en effet, l'intention du particulier : empêcher l'agent d'accomplir l'acte ordonné pour l'exécution des lois, règlements ou ordres de l'autorité.

En conséquence, toute blessure, tout coup, toute violence, toute voie de fait portée dans un but autre que celui que nous venons d'exposer : haine, inimitié, ne constituera pas le délit de rébellion. Certes ces faits constitueront la plupart du temps des crimes ou délits prévus et punis par le Code pénal, mais ne sauraient tomber sous le coup de l'article 209 (1).

(1) Cf. Garraud, t. III n° 381.

CHAPITRE II

CRIME ET DÉLIT DE RÉBELLION. — SYSTÈME DE RÉPRESSION.

Ayant ainsi déterminé les éléments constitutifs du délit de rébellion (1), il nous reste à examiner les circonstances qui la font qualifier crime ou délit ainsi que le système répressif prévu par notre Code pénal.

§ 1. — *Qualification légale de la rébellion.*

La rébellion est un délit quand elle est accomplie par moins de trois coupables et est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois; si la rébellion a été commise par moins de trois personnes armées, la peine est celle de l'emprisonnement de six mois à deux ans (art. 212 du Code pénal); si la rébellion a été faite par trois personnes au moins et vingt au plus, mais sans armes, c'est encore un délit correctionnel puni d'un emprisonnement dont la durée est de six mois à deux ans (art. 211 du Code pénal). A ces peines peuvent s'ajouter une amende de 16 francs au moins et de 200 francs au plus (art. 218).

(1) Nous n'examinerons pas les éléments constitutifs du délit que l'article 219 punit comme réunions de rebelles. Ce délit spécial, bien qu'assimilé à la rébellion s'en distingue nettement et ne saurait entrer dans le cadre de notre sujet. Sur la rébellion « spéciale. » de l'art. 219 ainsi que sur l'exécution de la peine appliquée aux prisonniers, prévenus, accusés ou condamnés, cf. Pathias, op. cit., p. 202-212.

Si la rébellion a été accomplie par plus de vingt personnes, non armées, la peine est celle de la réclusion (art. 210); la rébellion armée commise par trois personnes au moins et vingt au plus est punie de la même peine (art. 211). Enfin, si la rébellion a été faite par plus de vingt personnes armées, la peine est celle des travaux forcés à temps (art. 210).

Ainsi, de la lecture de ces textes, il résulte que la rébellion est toujours un délit quand elle est faite par moins de trois personnes. De trois à vingt personnes, c'est un crime ou un délit, selon qu'il y a eu ou qu'il n'y a pas eu port d'armes. Au-dessus de vingt personnes, c'est toujours un crime.

Deux circonstances font donc varier les pénalités qui sanctionnent la rébellion : le nombre des rebelles et le port d'armes.

A) *Le nombre des rebelles*. — Doivent être compris dans le chiffre légal les co-auteurs; mais, d'après la rédaction même des articles du Code pénal, les simples assistants ne doivent pas être compris dans le nombre fixé par la loi, car il faut qu'ils se soient rendus coupables de rébellion.

Doit-on assimiler les complices aux co-auteurs et les comprendre dans le nombre des rebelles?

M. Garçon répond par l'affirmative, au moins pour les complices qui ont prêté leur assistance aux rebelles sur le lieu même de la rébellion; quant aux autres complices, ils ne seront pas comptés. Nous n'hésitons pas à rejeter et la distinction et la théorie de M. Garçon. Nous ne voyons pas comment les articles 59 et 60, combinés avec les articles 209 et suivants peuvent permettre une telle distinction; l'article 60 ne fait aucune distinction entre les différentes sortes de complicité qui sont traitées sur le pied d'égalité la plus complète. Il semble même que la

distinction dont s'agit soit contraire à l'article 60. Il est vrai que M. Garçon invoque comme argument complémentaire l'intention du législateur. Il paraît difficile de déterminer l'intention du législateur, car les travaux préparatoires sont muets; le rapport de Berlier, beaucoup trop vaste, ne détaille pas les questions, et l'article 209 a été voté sans discussion! De telle sorte que l'argument invoqué par M. Garçon nous semble n'avoir qu'une force douteuse. Enfin nous ne pouvons non plus adopter la théorie de M. Garçon qui prétend compter les complices pour déterminer le nombre des rebelles; cette solution nous semble en contradiction avec tous les principes admis en matière de droit pénal. La doctrine et la jurisprudence ont de tout temps distingué le complice du co-auteur, bien que la pénalité soit, en principe (art. 59 et 63 du Code pénal) la même. Pour pouvoir compter les complices comme rebelles et faire jouer la circonstance aggravante du nombre des rebelles, il faudrait un texte spécial, qui n'existe pas. L'interprétation restrictive est de règle en matière pénale.

De même, il n'est pas nécessaire que la réunion des rebelles soit préalablement concertée. Mais alors, comment distinguer la rébellion de l'attroupement? Conformément à la loi du 7 juin 1848 qui régit la matière, le délit d'attroupement comprend trois éléments constitutifs : 1° une réunion de personnes; 2° cette réunion a pour théâtre la voie publique; 3° le refus de se disperser devant les sommations. On voit que la réunion de rebelles se différencie du délit d'attroupement. Si la réunion de personnes exigée pour l'existence du délit d'attroupement est exactement semblable à la réunion des rebelles, elle-ci ne doit pas avoir nécessairement lieu sur la voie publique. Enfin, le délit d'attroupement n'exige qu'un acte négatif (refus de se disperser après sommation)

tandis que la rébellion exige des actes positifs (attaque ou résistance avec violences et voies de fait).

La Cour de cassation (1) décide qu'un verdict pourrait, sans être entaché de contradiction, constater qu'une réunion est composée de vingt personnes, tout en ne reconnaissant coupable du crime qu'un seul accusé. Cette solution nous semble critiquable, car le nombre des rebelles doit être déterminé par le nombre de condamnations prononcées contradictoirement, par défaut ou par contumace.

B) *Port d'armes*. — Ainsi que nous l'avons vu le port d'armes a toujours pour effet d'augmenter la peine prévue par la loi. Mais pour bien déterminer les effets de cette circonstance aggravante, il faut distinguer trois hypothèses : 1° la rébellion a été commise par plus de vingt personnes armées; 2° elle a été commise par une réunion armée de trois personnes au moins et de vingt au plus; 3° elle a été commise par moins de trois personnes armées.

1° La rébellion a été commise par plus de vingt personnes armées (art. 219). Ici, contrairement à l'opinion de la jurisprudence et de certains auteurs (2), nous ne pensons pas qu'il faille combiner les articles 214 et 215 avec l'article 210. L'article 214, auquel la Cour de cassation attribue une portée générale, définit la réunion armée, par ce fait que plus de deux personnes portent des armes ostensibles; l'article 215 dispose que les porteurs d'armes cachées, qui auraient fait partie d'une réunion réputée non armée seront individuellement punis comme s'ils avaient fait partie d'une réunion armée.

(1) Cass., 2 mai 1851; D. 51-5-457.

(2) Cass., 14 déc. 1850, *in* Pathias, op. cit., p. 180. — Blanche, t. IV, n° 54. — Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, t. III, n° 946.

On prétend que la peine des travaux forcés, prévue par notre article 210, pourra être prononcée si plus de deux personnes portent des armes ostensibles, conformément à la définition de l'article 214. Si l'on examine attentivement le texte de l'article 210, on voit qu'il parle de « plus de vingt personnes armées » et non d'une réunion armée de plus de vingt personnes; de telle façon que, si générale que l'on suppose la définition de l'article 214, elle ne saurait s'appliquer à la rébellion commise par plus de vingt personnes armées. Le texte de l'article 210 et les principes mêmes du droit pénal nous commandent l'interprétation restrictive.

Les articles 214 et 215 ne se combineront donc pas avec l'art. 210, et la distinction qu'ils prévoient entre les porteurs d'armes ostensibles et d'armes cachées ne s'appliqueront pas aux rebelles de l'art. 210.

Pour que les travaux forcés puissent être prononcés, il faut que la rébellion ait été commise par plus de vingt personnes, et que vingt personnes au moins aient porté des armes cachées ou ostensibles.

2° La rébellion a été commise par une réunion armée de trois personnes au moins et de vingt au plus (art. 211). — C'est ici qu'il faut faire intervenir les articles 214 et 215. Ces articles sont ainsi conçus :

Article 214 : « Toute réunion d'individus pour un crime ou un délit est réputée réunion armée, lorsque plus de deux hommes portent des armes ostensibles. »

Article 215 : « Les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou d'une réunion armée. »

Ainsi pour que la peine de réclusion prévue par notre article 211 puisse être appliquée, il suffit que trois des

rebelles au moins soient porteurs d'armes ostensibles; si ce chiffre n'est pas atteint, on appliquera la peine prévue par le même article 211 in fine, c'est-à-dire un emprisonnement de six mois à deux ans. Donc si moins de trois personnes portent des armes ostensibles, la rébellion sera censé avoir eu lieu sans port d'armes et on appliquera la peine afférente à ce délit.

L'article 215 établit une pénalité spéciale pour ceux qui ont fait partie d'une réunion réputée non armée, mais qui ont été porteurs d'armes cachées. Ces individus sont individuellement punis comme s'ils avaient fait partie d'une réunion armée; en d'autres termes, ils sont frappés individuellement de la peine de la réclusion prévue par l'art. 211. Quant aux porteurs d'armes ostensibles, il faut leur appliquer individuellement les mêmes pénalités, bien que la loi n'en parle pas. L'assimilation, bien qu'il s'agisse d'une matière de droit pénal, est imposée par la raison et la justice; elle comble un oubli manifeste et une injustice flagrante du législateur (1).

Si, par exemple, dans une rébellion formée par trois personnes au moins et vingt au plus, il y a trois individus porteurs d'armes ostensibles, la peine de la réclusion s'appliquera à tous les rebelles, qu'ils soient ou non porteurs d'armes, et que celles-ci soient ostensibles ou cachées. S'il y a deux personnes qui portent des armes ostensibles et 18 qui ne portent aucune arme, les deux individus porteurs d'armes seront punis de réclusion. S'il y a deux individus porteurs d'armes ostensibles, six individus porteurs d'armes cachées et sept personnes qui ne portent aucune arme, la peine de l'emprisonnement de six mois à deux ans s'appliquera à ces sept personnes; quant aux autres individus, ils seront punis de réclusion.

(1) En ce sens : Garraud, t. IV, n° 1290.

3° La rébellion a été commise par moins de trois personnes armées (art. 212). — Ici, il n'y a plus à distinguer si les coupables étaient porteurs d'armes apparentes ou ostensibles. Le seul fait du port d'armes suffira pour que l'emprisonnement de six mois à deux ans, prévu par l'article 212 puisse être appliqué (1).

§ 2. — *Système répressif.*

A) *Pénalités.* — La rébellion commise par plus de vingt personnes armées est punie des travaux forcés à temps (art. 210). En outre, le condamné doit, à l'expiration de sa peine, résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de sa condamnation, s'il est condamné à moins de huit ans de travaux forcés; il doit résider à vie, si la peine prononcée contre lui est égale ou supérieure à huit ans (article 6 de la loi du 30 mai 1854).

La rébellion commise par plus de vingt individus non porteurs d'armes ou celle commise par une réunion armée de trois personnes au moins ou vingt au plus, est punie de réclusion (art. 210 et 211). Cette même peine sera appliquée aux personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion réputée non armée (art. 215).

Conformément aux articles 46 du Code pénal et 19 de la loi du 27 mai 1885, les rebelles condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion seront, de plein droit et après expiration de leur peine, frappés d'interdiction de séjour pour une durée de vingt ans; mais la cour pourra, par délibération expresse et spéciale, réduire la durée de cette peine ou même en dispenser le condamné.

(1) Quant à la définition des armes, aux distinctions légales et jurisprudentielles, cf. Dalloz. Code pénal annoté, article 101; Dalloz. Répertoire. V° Armes.

Si la rébellion a été commise par une réunion non armée de trois personnes au moins et de vingt au plus, ou si elle a été commise par une ou deux personnes avec armes, la peine sera celle de l'emprisonnement de six mois à deux ans (art. 211 et 212). Enfin, si la rébellion a été commise par un ou deux individus non porteurs d'armes, la peine est celle de l'emprisonnement de six jours à six mois (art. 212).

A l'emprisonnement correctionnel vient s'ajouter, en vertu de l'article 218 du Code pénal, une amende de 16 à 200 francs. En outre, les chefs d'une rébellion pourront être frappés d'interdiction de séjour pour une durée de cinq à dix ans (articles 221 du Code pénal et 19 de la loi du 27 mai 1885).

Que la rébellion soit qualifiée crime ou délit, le jury ou le Tribunal pourra accorder des circonstances atténuantes; les peines seront alors modifiées conformément aux articles 463 (alinéa 6, 9 et 10) et 401 du Code pénal. Enfin, en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, la Cour ou le Tribunal pourra accorder un sursis à l'exécution de la peine si le condamné remplit les conditions fixées par l'article 1er de la loi du 26 mars 1891.

Les condamnations aux travaux forcés, à la réclusion ou même à l'emprisonnement pour crime de rébellion sont de celles qui sont prévues par l'article 4 (1°, 2°, 3°, 4°) de la loi du 27 mai 1885, et qui, par conséquent, peuvent entraîner la peine de la relégation.

Enfin, les individus ayant été l'objet de deux ou plusieurs condamnations dont la durée totale est de trois mois au moins par application des articles 209 à 221 du Code pénal sont incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique (loi du 21 mars 1905, article 5, § 5, mod. par la loi du 6 décembre 1912).

B) *Concours d'infractions*. — L'article 216 dispose : « Les auteurs des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion, seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion ».

Cette disposition, bien inutile, ne fait que rappeler le principe du non-cumul des peines, principe posé dans l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

C) *Excuse légale*. — L'article 213 du Code pénal dispose : « En cas de rébellion avec bande ou attroupement, l'article 100 du présent Code sera applicable aux rebelles sans fonctions ni emplois dans la bande qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion, et sans nouvelle résistance et sans armes ».

Le fondement de cette excuse légale est le désir d'encourager les défections dans les bandes ou attroupements de rebelles (1); c'est pourquoi la loi accorde une exemption de peine à ceux qui remplissent les conditions posées par notre article 213.

1) *Conditions*. — Elles sont au nombre de trois. Il faut :

1° Qu'il s'agisse d'une rébellion avec bande ou attroupement, c'est-à-dire de rébellions concertées (bande) ou fortuites (attroupement) commises par deux personnes au moins.

2° Que les rebelles qui ont fait défection, n'aient exercé aucune fonction ou emploi dans la bande.

3° Qu'ils se soient retirés au premier avertissement de l'autorité ou même depuis, qu'ils aient été saisis hors du lieu de la rébellion et sans nouvelle résistance et sans armes. Ainsi l'article 213 prévoit une alternative : il suf-

(1) Locré, t. XXIX, art. 340.

fit que le coupable remplisse l'une de ces deux conditions, pour que l'excuse légale joue.

2) *Nature de l'excuse légale.* — C'est une excuse absolutoire. L'article 100 dispose en effet qu'aucune peine ne sera prononcée; mais le rebelle sera, bien entendu, puni des crimes ou délits particuliers qu'il aurait commis et pourra être soumis à une interdiction de séjour de cinq ans au moins et 10 ans au plus (1).

D) *Juridiction, compétence.* — En principe, le crime de rébellion est du ressort de la Cour d'assises et le délit de rébellion est de la compétence du Tribunal correctionnel.

Mais, la rébellion étant une infraction à la paix publique, elle peut, à ce titre, quand elle a été commise dans un lieu soumis à l'état de siège, être déférée aux tribunaux militaires (2).

(1) Cabat. Examen doctrinal des immunités légales en matière de sédition et de rébellion. (*Revue critique de Jurisprudence*, 1875, p. 145.)

(2) Loi du 9 août 1849, art. 8. — Cf. Cass., 30 avril 1875; D. 76-1-136.

CHAPITRE III

RÉSISTANCE AVEC VOIES DE FAIT OU VIOLENCES AUX ACTES ILLÉGAUX DES AGENTS PROTÉGÉS PAR L'ARTICLE 209.

Nous avons vu que la résistance avec violences ou voies de fait aux actes des agents énumérés dans l'article 209 constituait, suivant l'espèce, un crime ou un délit de rébellion. Mais jusqu'ici nous avons supposé que l'agent accomplissait un acte légal; que doit-on décider s'il s'agit d'un acte illégal, soit au point de vue formel, soit au point de vue matériel?

Un malfaiteur dangereux, sous le coup d'un mandat d'arrêt, résiste avec violences et voies de fait aux gendarmes revêtus de leur uniforme qui tentent de l'arrêter. Il sera frappé, comme nous l'avons vu, d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans, car la résistance qu'il oppose est délictueuse. Le mandat d'arrêt a été signé par le magistrat compétent, les gendarmes étaient revêtus de leur uniformes et ont opéré en plein jour.

Mais, un honnête citoyen est réveillé en pleine nuit par un gendarme, qui n'est pas revêtu de son uniforme. Cet agent exhibe un mandat d'arrêt, signé par un attaché au parquet, et en vertu duquel notre homme doit être immédiatement conduit en prison pour avoir circulé la nuit, dans une voiture qui n'était pas éclairée. Ce citoyen résiste avec violences et voies de fait, prétendant que l'acte du soi-disant gendarme est illégal? Doit-il être frappé

comme rebelle, alors que le gendarme commet l'illégalité de venir, en pleine nuit, procéder à une arrestation, et qu'il n'est pas revêtu de son uniforme, alors que le mandat d'arrêt est signé par un fonctionnaire qui n'est pas compétent, alors, enfin, que l'infraction pour laquelle notre homme doit être arrêté est une simple contravention? Voilà toute une série d'illégalités qui ont été commises et qui semblent de nature à légitimer la résistance violente du particulier.

Quoi qu'il en soit, il est facile, dès l'abord, de remarquer que ces résistances sont essentiellement différentes et qu'elles ne sont pas punissables au même titre, si même la dernière est punissable. Mais avant d'examiner les solutions proposées par la jurisprudence et par la doctrine, il convient de bien poser la question que nous avons à étudier, c'est-à-dire de la définir et de la limiter.

§ 1. — *Position de la question.*

1°) D'abord qu'est-ce que la résistance? C'est toute violation du devoir d'obéissance due à l'Etat. La résistance peut se manifester par un refus d'obéissance, par une provocation à la résistance, par une résistance passive, enfin par une résistance avec violences ou voies de fait.

Nous savons déjà que le simple refus d'obéissance ne peut constituer une rébellion; la provocation à la résistance, autrefois assimilée à la rébellion par l'article 217 du Code pénal, constitue un délit spécial prévu par la loi du 17 mai 1819 qui a abrogé l'article 217. Quant à la résistance passive, elle ne peut non plus constituer une rébellion, puisque l'article 209 exige des violences ou des voies de fait. Dans tous ces cas de résistance, il ne peut y avoir délit de rébellion.

Aussi n'examinerons-nous que le cas de la résistance

avec voies de fait et violences, qui, elle constitue sans aucun doute une rébellion.

2) De même nous n'étudierons point le concours de crimes ou délits commis pendant le cours de la rébellion (spécialement les outrages ou violences prévus par les articles 222-234 du Code pénal), car nous savons qu'ils donneraient lieu à des poursuites distinctes; de telle façon que, si l'inculpé était reconnu non coupable du chef de rébellion, il pourrait être condamné pour ces crimes ou délits commis pendant le cours de la rébellion.

Il faut donc supposer que les violences commises ne peuvent donner lieu à une autre qualification pénale et qu'elles n'ont pas été accompagnées d'outrages.

3) Il faut également admettre que l'auteur des violences ne se trouvait pas en état de légitime défense, car l'excuse absolutoire de l'article 328 du Code pénal serait applicable. Mais peut-on se trouver en état de légitime défense, quand il s'agit d'agents de l'autorité? Avec M. Garraud(1), nous pensons que l'article 328 peut s'appliquer à l'agression dont on serait victime de la part d'un agent de l'autorité, à condition que cette agression soit illégale, c'est-à-dire que l'agent agisse hors de l'exercice régulier de ses fonctions. Notons que la défense ne peut jamais être légitime quand il s'agit d'actes ordonnés par la loi, même s'il s'agit d'homicides, de coups ou de blessures (article 327 du Code pénal). Ainsi, le particulier se trouvera très rarement en état de légitime défense.

Encore faut-il, pour que les actes de défense soient légitimes, que le particulier se trouve dans la nécessité actuelle de défendre sa vie. Or, la plupart du temps, il n'en sera pas ainsi; dire que la résistance légale ne peut avoir lieu que si l'on est dans un cas de légitime défense,

(1) « Mais lorsque l'agression a lieu sans droit, les actes de défense sont légitimes, quelles que soient la qualité et la situation de l'agresseur. » Garraud, t. I, n° 245.

c'est confondre deux choses bien différentes et supprimer, en fait, le droit de résistance que l'on proclame théoriquement. Notons que la question de la légitime défense et celle de la résistance sont très souvent confondues et examinées ensemble; c'est ainsi que certains criminalistes, M. Garraud, par exemple, ne parlent de la résistance légale qu'à propos de la légitime défense.

4) Enfin, nous n'examinerons que les actes illégaux commis par les agents protégés par l'article 209, car s'il s'agissait d'autres agents, le délit de rébellion ne pourrait exister.

Ayant ainsi bien délimité notre sujet, il nous reste à examiner si l'on peut résister légalement, c'est-à-dire sans commettre le crime ou le délit de rébellion, aux actes illégaux des agents. Et si nous admettons ce droit de résistance, rechercher quel en est le fondement ainsi que l'étendue.

Mais auparavant il nous reste à exposer et à discuter les solutions admises, tant par la jurisprudence que par la doctrine.

§ 2. — *La jurisprudence.*

En jurisprudence, le principe de l'obéissance passive proclamée par la Cour de cassation, principe que la majorité des Cours ou Tribunaux n'adoptait pas, semble, dans le dernier état de la jurisprudence, triompher à peu près partout. Tandis que l'évolution générale juridique et politique tendait à une limitation des pouvoirs étatiques et à une augmentation de la liberté des citoyens, la jurisprudence subissait, elle, une évolution diamétralement opposée. Les maîtres du Droit public contemporain (1) et la jurisprudence remarquable du Conseil

(1) Sauf cependant M. Esmein, 6^e éd. revue par M. Joseph Barthélemy, 1914, p. 1108.

d'Etat tendent à une suppression absolue de l'arbitraire des gouvernants, la jurisprudence judiciaire, elle, considère ces idées comme singulièrement subversives. Préférant sans doute, comme Goethe, une injustice à un désordre, les Cours ou Tribunaux proclament hautement le principe de l'obéissance passive à tout ordre légal ou illégal d'un agent; à l'individu lésé — et condamné pour rébellion — la Cour suprême accorde cependant, le cas échéant, le droit d'exercer un recours pour obtenir réparation d'une mesure qui ne lui semble pas justifiée (1). La société est ainsi assimilée à une armée dans laquelle les agents étatiques doivent trouver « une obéissance entière et une soumission de tous les instants »; en outre « la réclamation n'est permise à l'inférieur que lorsqu'il a obéi ».

Nous nous réservons d'examiner plus longuement la jurisprudence, de déterminer les principes sur lesquels elle base sa théorie et enfin de discuter sa thèse. Mais qu'il nous soit permis d'ores et déjà de rejeter catégoriquement un corps de doctrine « incohérent » (2), « inadmissible » (3) et « subversif » (4).

« ... Il (le principe de la Cour de cassation) se présente « avec les apparences odieuses et absurdes de la thèse « d'obéissance passive. Il forme une tache, en quelque « sorte, dans notre législation.

« Il semble vouloir favoriser l'arbitraire et servir de « couverture à des actes blâmables sur lesquels on veut « obliger les particuliers à fermer les yeux; cette doc-

(1) Cass., 27 août 1908 (D. 69-1-79). Nous citons l'arrêt le plus récent, mais ce principe a été proclamé dans la plupart des arrêts de la Cour de cassation. Voir notre § II.

(2) Le mot est de M. Lacour. Op. cit., p. 343.

(3) Lacour, op. cit., p. 335.

(4) Lacour, op. cit., p. 342.

« trine de « l'autorité quand même » semble inspirée
« par un esprit de corps mesquin et paraît vouloir con-
« duire les hommes à la baguette, les traiter en petits
« garçons, auxquels il est impossible et défendu d'avoir
« une opinion et une volonté, comme jadis il était dé-
« fendu aux élèves de discuter avec le maître. Elle a
« enfin toutes les apparences de la partialité en ne vou-
« lant tenir compte de la maxime *nemo jus ignorare*
« *censetur* que pour punir et jamais pour absoudre :
« avec elle l'Etat étrangle d'une main, quand il se re-
« tourne contre lui, le « Droit » qu'il avait, de l'autre,
« brandi contre ses sujets » (1).

Telle est l'appréciation portée par M. Lacour sur l'esprit de la thèse de la jurisprudence; cette condamnation sévère, mais juste, nous semble, d'ailleurs, particulièrement justifiée.

1^o *Jurisprudence de la Cour de cassation.*

C'est sous la Restauration que la Cour suprême a affirmé et imposé sa doctrine de l'obéissance aux ordres des agents. Sous l'Empire, alors que le Code pénal de 1791 ne régissait plus la matière, la jurisprudence n'avait pas songé à dénier aux particuliers le droit de résister à un acte illégal (2). Depuis la Restauration, la jurisprudence de la Cour de cassation a, la plupart du temps, confirmé cette thèse.

On peut ainsi formuler la doctrine de la Cour suprême:

1^o L'article 209 ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité des ordres émanés de l'auto-

(1) Lacour, op. cit., p. 342.

(2) Cass., 16 déc. 1811 et Ch. réunies, 16 avril 1812, in Merlin : Répertoire de jurisprudence, Paris, 1827, V^o Rébellion, p. 230.

rité publique, ni au plus ou moins de régularité des formes dans lesquelles les agents peuvent procéder.

2° Il y a, au contraire, toujours présomption de légalité en faveur de l'autorité, jusqu'à preuve du contraire.

3° La résistance violente n'est jamais admissible contre les actes de l'autorité.

4° La voie ouverte aux particuliers contre les actes illégaux des agents est une poursuite judiciaire.

5° Le système contraire qui conduirait directement chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité serait subversif de tout ordre public.

Cependant, malgré la netteté du plus grand nombre des arrêts, la Cour de cassation, se déjuguant, a quelquefois admis la thèse de la résistance, soit explicitement (1), soit implicitement (2), en déclarant que l'acte des agents était légal, de telle façon que, *a contrario*, la Cour suprême admet que si l'acte des agents avait été illégal, l'article 209 ne devait pas recevoir application. Encore est-il juste de dire que ces arrêts sont très peu nombreux et que l'argument *a contrario* que l'on veut en tirer est en contradiction formelle avec le système normal de la Cour. D'autre part, la Cour suprême tend, systématiquement, à excuser les illégalités les plus graves des agents, tantôt en déclarant que l'article 209 « ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité dans les ordres émanés de l'autorité » (3), ou « qu'il suffit que, soit les officiers ministériels, soit les agents de la force publique légalement requis paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des

(1) Cass., 7 avril 1837; S. 38-1-641. — Cass., 25 mars 1852. *Bulletin criminel*, 1852, n° 108.

(2) Cass., 30 mai 1823. *Bulletin criminel*, 1823, n° 73. — Cass., 26 déc., 1839; S. 40-1-547.

(3) Cass., 5 janvier 1821 (S. 21-1-122),

fonctions qui leur ont été déléguées pour que toutes violences ou voies de fait soient interdites à leur égard; qu'un système contraire, qui tendrait à convertir en efforts légitimes des excès de cette nature, serait subversif de tout ordre et serait un outrage à la loi elle-même (1).

Ainsi, quand la Cour de cassation apprécie la valeur de l'acte de l'agent, c'est dans l'unique but de déclarer qu'il est légal, ou, quand cela ne se peut, d'affirmer que l'article 209 ne subordonne pas son application à la légalité de l'acte de l'agent. C'est pourquoi nous pensons que l'argument *a contrario* que l'on pense tirer des arrêts où se trouve affirmée la légalité de l'acte des agents, semble douteux.

Nous n'avons pas l'intention d'analyser la totalité des arrêts rendus par la Cour de cassation; nous nous bornerons à examiner deux arrêts de principe, l'un déniaut la résistance, l'autre l'admettant (2).

a) *Principe de la Cour de cassation.* — Affaire Bernard (5 janvier 1821). — Un commissaire de police donne un ordre d'arrestation, alors qu'il ne s'agit point d'un flagrant délit. Cet ordre est manifestement arbitraire et illégal, puisque, hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'un mandat lancé par le juge d'instruction. La force publique qui l'exécute ne peut arguer de son ignorance, puisque journellement elle opère des arrestations avec toutes les formalités prévues par la loi. De plus, il s'agit d'une atteinte très grave, irréparable même, à la liberté individuelle.

Le sieur Bernard résiste avec violences; il est reconnu

(1) Cass., 26 février 1829. *Bulletin criminel*, 1829, n° 51.

(2) Sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Cf. Pathias, *op. cit.*, p. 126.

coupable de rébellion, et la Cour suprême rejette son pourvoi :

« ... Considérant que la circonstance que le commissaire de police, en ordonnant l'arrestation du demandeur, serait, comme celui-ci le prétend, sorti de ses attributions, ne pouvait rien ôter au caractère du délit de rébellion déterminé par l'article 209, puisque cet article ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité dans les ordres émanés de l'autorité pour faire agir la force publique; que l'illégalité de ces ordres pourrait seulement donner lieu à la prise à partie ou à des poursuites contre les fonctionnaires qui les auraient donnés; mais que cette illégalité ne peut en aucun cas autoriser un particulier à s'y opposer avec violences et voies de fait; que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait *subversif* de tout ordre public; qu'il ne serait fondé sur aucune loi et qu'il ne peut être admis... » (1).

b) *Exception au principe normal de la Cour de cassation.* — Affaire Poivre (7 avril 1837). — Les gardes-forestiers, en vertu de l'art. 163 du Code forestier, n'ont le droit d'arrêter un délinquant à eux inconnu que pour le conduire chez le maire ou le juge de paix.

Le sieur Poivre fut surpris, une serpe à la main, dans

(1) S. 21-1-122. Cf. Cass., 15 octobre 1824. *Bulletin criminel*, 1824, n° 240. — Cass., 3 sept. 1824; S. 24-1-289. — Cass., 14 avril 1820. *Bulletin criminel*, 1820, n° 151. — Cass., 15 juillet 1826. *Bulletin criminel*, 1826, n° 140. — Cass., 26 février 1829. *Bulletin criminel*, 1829, n° 51. — Cass., 10 mars 1842; S. 42-1-831. — Cass., 29 mars 1855; S. 55-1-686. — Cass., 15 septembre 1864; S. 65-1-152. — Cass., 22 août 1867; S. 68-1-142. — Cass., 29 février 1884. *Bulletin criminel*, 1884, n° 60. — Cass., 17 avril 1891. *Bulletin criminel*, 1891, n° 91. — Cass., 27 août 1908; D. 09-1-79.

une forêt. Les gardes lui ayant fait avouer qu'il avait coupé du bois mort, voulurent l'arrêter pour se faire conduire par lui au lieu du délit. Poivre refusa et résista aux gardes en les menaçant de sa serpe.

Poursuivi pour rébellion, Poivre fut condamné en première instance, à six mois d'emprisonnement. Sur appel, il fut relaxé par arrêt de la Cour de Douai (28 octobre 1836), qui motiva ainsi sa décision :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 163 du
« Code forestier les gardes ont le droit d'arrêter et de
« conduire un délinquant à eux inconnu, surpris en fla-
« grant délit forestier, et non celui de l'arrêter pour se
« faire par lui conduire au lieu où le délit aurait été
« commis; attendu, en fait, que les gardes, rédacteurs
« du procès-verbal, déclarent formellement qu'ils ont
« voulu arrêter le délinquant pour se faire conduire par
« lui au lieu du délit, ce à quoi il s'est refusé, en se rebel-
« lant contre eux; attendu que cette arrestation, pour ce
« motif, n'était pas autorisée par la loi et qu'en s'y op-
« posant, Poivre, bien loin de commettre le délit de ré-
« bellion, n'a fait que se placer dans le cas d'une résis-
« tance légale, d'où il suit que le délit de rébellion qui
« lui est reproché n'existe pas... ».

La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le ministère public en adoptant les motifs de la Cour de Douai.

Et cependant, ne pouvait-on pas dire que l'article 209 ne subordonnait pas son exécution au plus ou moins de légalité de l'acte des agents? Que ceux-ci bénéficiaient d'une présomption légale que Poivre n'avait pas détruite par une preuve formelle. Que la résistance violente n'était jamais admissible contre les agents de l'autorité. Enfin qu'admettre la thèse de la Cour de Douai, c'était affirmer un principe singulièrement « subversif »...

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation s'est formellement déjugée, et son « incohérence », suivant l'expression de M. de Lacour, éclate d'autant plus qu'elle avait admis la thèse contraire dans des espèces où il était question de résistance à des gardes. Par arrêts en date du 16 mai 1817 et du 26 février 1829 (1), la Cour avait décidé qu'il y avait rébellion même quand les gardes veulent désarmer un chasseur, ce qui leur est défendu dans tous les cas par la loi, tandis que dans l'affaire Poivre, les gardes avaient le droit d'arrestation à certaines conditions dont l'existence pouvait être admise.

2° Jurisprudence des Cours et Tribunaux.

En principe, les Cours et Tribunaux admettaient, jusqu'à ces dernières années, le principe de la résistance légale. Mais, depuis quelque temps, ces juridictions ont adopté la doctrine de la Cour suprême.

Affaire Baloffet (Cour de Lyon 10 juin 1824). — Un huissier, porteur d'un jugement entraînant la contrainte par corps, avait voulu arrêter le sieur Baloffet et s'était introduit dans le domicile de celui-ci sans être assisté du juge de paix. Condamné en première instance pour rébellion, Baloffet interjette appel et la Cour de Lyon réforme le jugement :

« ... Attendu que d'après l'article 209 du Code pénal
« il ne peut y avoir délit de rébellion que dans le cas
« d'une résistance qui a été opposée aux agents de la
« force publique pour empêcher les exécutions légales
« auxquelles ils ont à procéder.

« Attendu qu'aux termes de l'article 781 du Code de
« procédure civile et d'après la définition portée en l'ar-

(1) Dalloz, Répertoire, V° Rébellion, n° 37-1°. *Bulletin criminel*, 1829, n° 51.

« ticle 390 du Code pénal, un débiteur ne peut être arrêté dans une maison habitée... »

« Attendu dès lors que le sieur Baloffet en résistant pour n'être pas arrêté dans un tel lieu ne fit qu'opposer la force à la force pour se défendre d'une arrestation illégale, ce qui ne peut constituer le délit de rébellion... »

« Par ces motifs, réforme... ».

Cette thèse de la légalité de la résistance violente s'est maintenue jusque vers 1880. Elle fut affirmée avec encore plus de netteté par le Tribunal de Nancy qui, à propos d'outrages à un magistrat, a rejeté les principaux arguments de la Cour de cassation. Il est intéressant de voir l'espèce et d'examiner les considérants du jugement.

Affaire Coutal (Trib. correct. de Nancy, 12 novembre 1880) (1). M^e Coutal, avocat et conseil d'une congrégation qu'il assistait au moment de son expulsion, avait dit au commissaire de police qui venait de pénétrer de force dans l'établissement religieux : « Vous agissez comme des voleurs et des bandits ». Poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Nancy, M^e Coutal est acquitté par un jugement dont voici les considérants :

« ... Attendu que des faits et des principes ci-dessus énoncés (2), il suit qu'en procédant comme ils l'ont fait, les commissaires de police Duffau et Berton ne peuvent être considérés comme ayant agi dans l'exercice de leurs fonctions;

« Attendu qu'en vain on a soutenu qu'un outrage proféré contre un agent de la force publique existerait alors même que cet agent commettrait dans l'exercice

(1) Auffray et Crouzat-Crétet. Les expulsés devant les tribunaux, p. 751.

(2) Le Tribunal venait d'établir qu'à son avis les commissaires de police avaient commis une violation de domicile.

« de ses fonctions un abus de pouvoir, si l'acte constituant cet abus lui avait été commandé par son chef hiérarchique dont il n'a point à discuter les ordres.

« Attendu qu'une pareille doctrine, si elle était érigée en principe, deviendrait la consécration de l'arbitraire le plus effrayant, qu'elle autoriserait les agents du pouvoir à violer impunément l'une après l'autre, au gré de leur intérêt ou de leur caprice toutes les lois protectrices de la fortune, de l'honneur, de la liberté, de la vie même des citoyens; d'où il suit qu'elle est fausse.

« Attendu, en outre, qu'elle est contraire à la notion juridique du mot fonction; qu'en effet à toute fonction publique se rattache une certaine étendue de pouvoir sans lequel la fonction ne pourrait s'exercer, et qui a pour limites le but d'ordre et de sécurité publiques auquel visait la loi quand elle instituait la fonction; que par suite, tout ce qui est accompli par l'agent au delà et en dehors de ce pouvoir n'est plus l'exercice de sa fonction, mais son abus; qu'en pareil cas la fonction n'est pas le principe, mais le prétexte de l'acte que l'agent se permet, et dans le cas où cet acte constituerait, ainsi que dans l'espèce, la violation d'une loi positive, il y aurait même injure aux fonctions à prétendre que cet acte en a été l'exercice.

« Attendu enfin qu'il serait non moins faux de prétendre que le devoir du citoyen est d'obéir passivement à l'agent de l'autorité, sauf à se pourvoir ultérieurement, soit par la voie de la prise à partie, soit par des poursuites contre les fonctionnaires qui auraient donné des ordres illégaux; que d'abord il pourrait se présenter des cas où ce recours serait dérisoire; qu'ensuite les fonctionnaires attaqués pourraient se retrancher et se retrancheraient certainement soit der-

« rière le paragraphe 2 de l'article 114 du Code pénal,
« soit derrière les articles 483 et 484 du Code d'instruction criminelle, soit derrière l'article 6 de la constitution du 25 février 1875; qu'une pareille théorie, source
« possible de perpétuels dénis de justice, aboutirait à
« sacrifier despotiquement, partout et toujours, les droits
« du citoyen au respect de l'autorité; qu'elle est inacceptable en pays libre où il est de principe que le citoyen n'est point fait pour le pouvoir ni le pouvoir
« pour le citoyen, mais où l'un et l'autre sont faits pour
« que la société soit possible.

« Par ces motifs, renvoie le prévenu des fins de la
« poursuite sans dépens ».

Cette décision, qui prend le contre-pied de la doctrine de la Cour suprême et qui détruit complètement les arguments de celle-ci, représentait la thèse normalement soutenue par la jurisprudence des Cours et Tribunaux (1). Mais, depuis cette époque et précisément à propos de rébellions commises au cours d'expulsions de congrégations, la doctrine de la Cour de cassation a été adoptée par les Cours et Tribunaux dans la plupart de leurs arrêts (2) et semble triompher à l'heure actuelle. On peut dire qu'il n'y a plus maintenant de dissentiment entre les différents degrés de juridiction et que la jurisprudence tout entière admet la doctrine de l'obéissance passive formulée par la Cour de cassation.

3^e Critique de la thèse admise par la jurisprudence.

La doctrine de la Cour de cassation qui est, à l'heure

(1) Sur la jurisprudence des cours et tribunaux. Cf. Pathias, op. cit., p. 141 sqq.

(2) C'est ainsi que la Cour de Nancy a réformé le jugement que nous venons de citer. Voir aussi : Paris, 5 juin 1838; S. 38-2-302. — Bourges, 14 avril 1853; S. 53-2-720. — Trib. de La Flèche, 1er déc. 1880. Auf-fray, op. cit., p. 713. — Paris, 20 janvier 1881; S. 82-2-10.

actuelle, adoptée par les autres juridictions, est évidemment inadmissible. Il n'y aurait même pas lieu de la critiquer, si elle n'avait pour elle, l'autorité de la Cour suprême et la consécration de l'habitude. La meilleure preuve que ce système est à rejeter, c'est que la Cour suprême elle-même a, nous l'avons vu, admis en quelques espèces, le principe diamétralement opposé (1).

Mais il nous faut examiner plus longuement et réfuter ce corps de doctrine que nous avons précédemment résumé. Nous examinerons un par un les articles de ce système et les discuterons.

1^o L'article 209 ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité des ordres émanés de l'autorité ni au plus ou moins de régularité des formes dans lesquelles les agents peuvent procéder.

Si l'on veut dire que l'article 209 n'exige pas formellement que les agents agissent légalement, cette affirmation est exacte. Il est certain que le droit positif pénal, en l'espèce l'article 209, n'exige pas que les actes des agents soient légaux pour que le délit de rébellion existe.

Mais de là à admettre que le Code pénal ou l'ensemble du Droit positif admette qu'il y ait délit de rébellion si les actes des agents sont illégaux, il y a une distance que la Cour suprême franchit trop aisément. Si l'article 209 ne prévoit pas expressément que les actes des agents doivent être légaux, il ne s'ensuit pas du tout qu'il dise que le délit de rébellion existe si les actes du fonctionnaire sont illégaux; et c'est cependant, l'interprétation que la Cour suprême lui donne.

Encore convient-il de remarquer que la Cour de cassation n'est pas une juridiction qui ne connaît que du Droit pénal. Elle doit, au contraire, appliquer tout le

(1) Affaire Poivre, 7 avril 1831. Déjà citée.

droit positif et concilier les différentes dispositions de la législation.

N'existe-t-il pas un texte positif, qui, nous le verrons plus loin, a une valeur constitutionnelle, par conséquent supérieure à celle de l'article 209, et qui affirme que : « Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi détermine est arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force » (1). Voilà, semble-t-il, un texte qui n'affiche pas pour les cas et les formes déterminées par la loi le dédain de la Cour suprême et que celle-ci aurait pu examiner. Mais le « siège » de la Cour n'était-il point fait, puisqu'elle déclare péremptoirement que tout système contraire est « subversif de l'ordre social » ?

Ainsi la Cour de cassation suppose : 1° que du moment que l'article 209 ne prohibe pas formellement les actes illégaux la rébellion existe toujours, quelque illégal que soit l'acte; 2° qu'il ne faut tenir compte que de l'article 209 du Code pénal. Et nous venons d'établir 1° que l'interprétation donnée à l'article 209 est inexacte, car on lui fait dire ce qu'il n'a pas dit; 2° qu'un Tribunal chargé de dire le droit se doit à lui-même de ne pas se cantonner dans l'examen d'un seul texte, mais aussi de tenir compte de l'ensemble du Droit positif et particulièrement des Déclarations des Droits qui ont, nous le verrons plus tard, une valeur constitutionnelle.

2° La résistance violente n'est jamais admissible contre les actes de l'autorité. C'est la thèse de l'obéissance passive qui est affirmée ici, avec son caractère odieux et son action déprimante, son aspect irrationnel et révoltant. Nous remarquerons simplement que la Cour, elle-

(1) Déclaration des Droits du 23 juin 1793, art. 11.

même, a été obligée en quelques circonstances (1) d'affirmer la thèse contraire, ce qui semble prouver le peu de valeur de sa première thèse. Nous laisserons le soin au Tribunal de Nancy (2) de réfuter une telle doctrine :

« ... Attendu enfin qu'il serait non moins faux de prétendre que le devoir du citoyen est d'obéir passivement à l'agent de l'autorité, sauf à se pourvoir ultérieurement, soit par la voie de la prise à partie, soit par des poursuites contre les fonctionnaires qui auraient donné des ordres illégaux; que d'abord il pourrait se présenter des cas où ce recours serait dérisoire; qu'ensuite les fonctionnaires attaqués pourraient se retrancher et se retrancheraient certainement soit derrière le paragraphe 2 de l'article 114 du Code pénal, soit derrière les articles 483 et 484 du Code d'instruction criminelle, soit derrière l'article 6 de la constitution du 25 février 1875; qu'une pareille théorie, source possible de perpétuels dénis de justice, aboutirait fatalement à sacrifier despotiquement partout et toujours, les droits des citoyens au respect de l'autorité; qu'elle est *inacceptable en pays libre où il est de principe que le citoyen n'est point fait pour le pouvoir ni le pouvoir pour le citoyen, mais où l'un et l'autre sont faits pour que la société soit possible...* ».

Le moindre commentaire affaiblirait la force de cette excellente réfutation.

3° La voie ouverte aux particuliers contre les actes illégaux des agents est une poursuite judiciaire. — Le remède qu'indique la Cour suprême semble illusoire, pour ne pas dire dérisoire; c'est en somme leur « donner à

(1) Notamment affaire Poivre, déjà citée.

(2) Nancy, 12 nov. 1880, déjà cité.

boire dans un verre vide » (1). La plupart du temps les actes illégaux auront eu des conséquences irréparables ou difficilement réparables; on ne voit pas comment la punition de l'agent ou l'obtention de dommages-intérêts pourra réparer une détention préventive ou une arrestation illégale qui auront à jamais ruiné l'honneur et la considération de la victime. Enfin, ces recours aux Tribunaux sont quelque peu illusoire, ainsi que la jurisprudence, et celle de la Cour suprême en particulier, semble le montrer; les considérants du Tribunal de Nancy sont à cet égard particulièrement probants (2).

4° Il y a toujours présomption de légalité en faveur des agents jusqu'à preuve contraire. C'est exact, mais il faut s'entendre sur la valeur de cette preuve contraire: en quoi consistera-t-elle? Quel sera son effet? C'est ce que la Cour de cassation ne dit pas. Mais à quoi bon réserver la preuve contraire au particulier, si les Tribunaux doivent systématiquement déclarer que l'article 209 ne subordonne pas son application au plus ou moins de légalité de l'acte de l'agent. Le principe de la présomption de légalité est en contradiction formelle avec celui que la rébellion existe quelque illégal que soit l'acte de l'agent. D'ailleurs, la Cour suprême s'est chargée de nous montrer que même si le particulier fait la preuve demandée, l'illégalité de l'acte de l'agent n'en est pas moins considérée comme n'ayant aucune importance en la matière.

5° Le système contraire qui conduirait directement chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique serait subversif de tout ordre social. — C'est l'argument capital de la Cour; c'est parce qu'elle est intimement convaincue que le système con-

(1) Lacour, *op. cit.*, p. 336.

(2) Nancy, 12 nov. 1880, déjà cité.

traire est subversif qu'elle admet la thèse de l'obéissance absolue. Aussi convient-il de faire justice de ce singulier argument, qui comporte d'ailleurs deux parties distinctes.

a) Un système contraire amènerait fatalement chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique. — La Cour veut-elle empêcher un particulier de penser, en son for intérieur, que tel acte de tel agent est légal ou illégal, en un mot à se constituer juge, suivant son expression, de son bien-fondé. « En pays libre », suivant l'expressison du Tribunal de Nancy, c'est un droit absolu pour tout citoyen de critiquer les actes des agents publics, fûssent-ils magistrats, et d'exprimer leur opinion librement; c'est un droit expressément consacré par les articles 10 et 11 de la Déclaration des Droits de 1789.

« L'Etat, qui force ses sujets à avoir une raison et à la développer par l'instruction obligatoire et qui pose en principe que « *Nemo jus censetum ignorare* » ne peut raisonnablement pas forcer en même temps ces mêmes particuliers à étouffer cette raison, à oublier ce droit qu'ils sont réputés savoir, précisément quand ils ont le plus besoin de leur intelligence et de leurs connaissances juridiques pour se défendre contre une agression illégale : ce serait l'anéantissement de la personnalité, la transformation des individus en rouages inanimés et sans volonté d'une machine, la société qui serait seule animée et pensante; ce serait en même temps la négation du progrès moral et matériel non seulement des individus, mais de cette société elle-même, car, comme le dit Spencer : « Tant valent les individus, tant vaut la « société. » Or, la valeur de l'individu naît de la liberté, de sa responsabilité, qui est l'agent suprême de l'éducation humaine. La société ne doit pas étouffer la person-

nalité de l'individu : elle doit lui laisser user de son intelligence et de sa volonté; elle doit exciter sa volonté, sinon, elle ne pourra plus rien obtenir de grand, faute du pouvoir vital qu'elle aura proscrit » (1).

La Cour suprême veut-elle dire que le particulier s'arrogé les prérogatives du magistrat et se rend justice à lui-même? C'est encore inexact : le particulier résiste provisoirement au lieu d'obéir provisoirement, en attendant la sentence du juge qui déclarera si l'acte de l'agent est légal ou illégal et si la résistance est délictueuse ou légale. Il ne se rend pas justice à lui-même; il a simplement repoussé par la force un acte qu'il estimait illégal et qui pouvait avoir des conséquences très graves; c'est au magistrat à se prononcer ensuite sur la question de savoir si cette résistance était légitime ou non.

b) Un système contraire serait subversif de tout ordre social. — Cette appréciation à la fois gratuite et inexacte semble dériver d'une conception rudimentaire de l'ordre public. Il semble que la Cour suprême considère l'ordre public comme un ordre purement matériel et qu'il faut sévèrement proscrire tout désordre apparent, toute rixe individuelle. Mais alors pourquoi ne pas défendre aux honnêtes gens de résister avec violence à des malfaiteurs, puisque cela constitue un désordre, une rixe; il faudrait se soumettre aux ordres des bandits et ensuite les poursuivre devant les Tribunaux. De la sorte l'ordre social serait sans doute sauvegardé et règnerait.

Mais, à la vérité, l'ordre social veut une obéissance à la loi, et de la part des citoyens, et de la part des agents publics, surtout de la part de ces derniers qui doivent maintenir l'ordre public : *l'ordre public est un état de droit qui veut ne comporter jamais de violation de la*

(1) Lacour, op. cit., p. 339.

loi. Il peut, au contraire, comporter un désordre matériel pour l'application de la loi, par exemple en cas d'arrestation, même par de simples particuliers, au cas de flagrant délit.

Dans notre espèce, ce n'est pas le particulier résistant à un ordre illégal qui viole la loi, c'est l'agent qui, en prenant ou en exécutant un ordre illégal, arbitraire, viole la loi, et qui, par conséquent trouble l'ordre public. Résister à un ordre illégal, c'est défendre la loi et l'ordre public; résister à l'agent qui trouble l'ordre public par ses illégalités est non seulement un droit, mais encore un devoir.

Ce qui semble subversif de tout ordre public, matériel ou moral, c'est de prêcher l'obéissance absolue et la soumission de tous les instants aux ordres illégaux, à l'arbitraire qui est la violation de la loi, c'est-à-dire la négation de l'ordre public. L'illégalité est certainement le plus grave des désordres, puisqu'elle est une atteinte directe aux principes essentiels qui régissent la collectivité, principes qui assurent l'existence et le développement de la collectivité.

§ 3. — *La Doctrine.*

Contrairement à la Cour de cassation, la doctrine admet généralement le principe de la résistance; quelques auteurs seuls admettent la thèse de la jurisprudence. Encore convient-il de remarquer que, soit dans un sens, soit dans l'autre, aucun juriste ne formule de principe aussi absolu que celui de la Cour suprême : les uns sont plus partisans de l'obéissance, les autres plus partisans de la résistance, mais tous admettent de nombreuses exceptions à leur principe.

1° *Auteurs partisans de l'obéissance passive.* — Ces auteurs sont : Serrigny, Bertauld, Bourguignon, Blanche et Favard de Langlade (1).

Serrigny est le partisan le plus net de l'obéissance absolue. Il pense, comme la Cour de cassation, qu'admettre la résistance à un acte illégal est une théorie dangereuse pour l'ordre public; antisociale, antilibérale et antiprogressive; c'est un retour à l'anarchie et au désordre. De plus, tout comme la jurisprudence, il confond la résistance avec le droit de se faire justice à soi-même : le particulier qui résiste se rend justice à lui-même au détriment des Tribunaux institués par la loi.

Bertauld soutient une théorie analogue à celle de Serrigny, mais il reprend la distinction établie par Barbeyrac entre les illégalités douteuses et réparables et les illégalités flagrantes et irréparables. Si la résistance n'est pas admissible en principe, elle est cependant permise s'il s'agit d'illégalités irréparables. Ainsi des particuliers peuvent s'opposer à l'accomplissement d'une exécution capitale illégale, parce que c'est un acte irréparable.

Bourguignon admet, aussi, en principe, la thèse de la soumission aux ordres illégaux, mais il distingue suivant que l'acte illégal de l'agent est ordonné à celui-ci par ses supérieurs ou que l'agent agit « *motu proprio* ». Dans ce dernier cas seulement les particuliers pourraient résister; encore Bourguignon semble-t-il rétracter cette concession de principe en invoquant que la résistance conduit les particuliers à se faire juge de la légalité des actes des agents et à se rendre justice à eux-mêmes.

(1) Cf. Serrigny. Droit public des Français, t. I, p. 465. — Bertauld. Cours de droit pénal. — Bourguignon. Jurisprudence des Codes criminels, art. 209, p. 227. — Blanche, op. cit., t. IV, n° 46. — Favard de Langlade. Répertoire de Législation. V° Rébellion, n° 6.

Blanche et Favard de Langlade se prononcent eux aussi en faveur de l'obéissance passive.

Comme on le voit, les auteurs que nous venons d'examiner se bornent à admettre le principe de la Cour de cassation. La distinction entre le cas où l'agent agit en vertu d'un ordre et celui où il agit « *motu proprio* » est également empruntée à la jurisprudence; elle se trouve directement indiquée et développée dans l'affaire *Poire*. Quant à la distinction entre les illégalités supportables et les injustices insupportables, elle appartient à *Barbeyrac* (1).

2° *Auteurs qui admettent la résistance.*

La grande majorité des auteurs (2) se prononce en faveur de la résistance; mais la plupart de ceux qui examinent la question ne formulent pas de principe aussi

(1) Cf. *Barbeyrac*. Notes sur *Grotius*, t. I, p. 171.

(2) Cf. *Carnot*. Commentaire sur le Code pénal, art. 209.

Le Sellyer. Traité de la Criminalité, t. I, n° 187.

Aff. *Isambert*; Paris, 27 mars 1827; S. 1827-2-132.

Aff. *Armand Carrel*: Cour d'ass. de la Seine, 13 mars 1832: S. 1832-2-181.

Rauter. Traité théorique et pratique de Droit criminel français, t. I, n° 384; t. II, n° 463.

Trébutien. Cours élémentaire du Droit criminel, t. I, n° 557 et suiv. (2^e éd.).

Morin. Répertoire général de Droit criminel: V^o Rébellion, n° 8 et V^o Lég. défense, n° 4.

Boitard. Leçons de Droit criminel, n° 274.

Chauveau et F. Hélie. Théorie du Code pénal, t. III, n° 940.

Chassan. Les délits de la parole et de la presse, t. I, p. 323.

Garraud. Traité de Droit pénal français, t. I, n° 245; t. III, n° 280.

Garçon. Code pénal ann., art. 209.

Coffinières. Traité de la liberté individuelle, t. II, p. 475.

Chavegrin. Note (in S. 1904-1-57) sous Cass., 28 nov. 1902, 26 déc. 1902 et 3 janv. 1903.

Joseph-Barthélemy in *Revue du Droit Public*, 1907, p. 320.

L. Duguit. Traité de Droit constitutionnel, t. II, p. 172. — *Manuel de Droit constitutionnel*, p. 322 et 324.

absolu que celui de la Cour suprême. Ils admettent bien la résistance, mais en principe seulement et, par des distinctions, ils en réduisent considérablement la portée.

A) En principe, la résistance est déclarée légitime et les auteurs ne pensent point que ce soit-là un principe contraire à l'ordre public ou une doctrine subversive.

B) Quant au fondement juridique de la résistance légale, les auteurs sont en divergence. Les uns tirent un argument *a contrario* des mots « agissant pour l'exécution des lois » et prétendent que si l'agent commet une illégalité, il n'agit plus pour l'exécution des lois; donc l'article 209 est inapplicable. Les autres préfèrent s'appuyer sur l'intention de l'auteur des violences : celui-ci ne peut être coupable de rébellion puisqu'en s'opposant à une illégalité, il veut, non point s'opposer à l'exécution de la loi, mais au contraire en assurer l'application en s'opposant à l'exécution d'une illégalité, qui est la négation de la loi.

C) Quant à l'étendue du droit de résistance, les auteurs admettent des distinctions.

Pour les uns, la résistance n'est permise que contre les illégalités dont les conséquences sont strictement irréparables (Bertauld) ou difficilement réparables (L. Sellier). La résistance est non seulement permise, mais obligatoire s'il s'agit d'un flagrant délit de crime commis par l'agent tout en exécutant un ordre légal ou s'il s'agit d'une illégalité criminelle, telle un ordre de torture (Chassan, Rauter). S'il s'agit d'un délit, beaucoup d'auteurs appliquent la distinction de Barbeyrac entre les injustices douteuses ou supportables et les injustices flagrantes et insupportables; ils admettent la légitimité de la résistance, parce qu'ils assimilent le délit à une injustice flagrante (Chauveau et F. Hélie, Chassan, Morin, Boi-

tard). Pour d'autres (Trébutien, Garraud), la résistance est légitime parce qu'il s'agit d'actes spécialement prévus et punis par la loi pénale; mais plusieurs pensent que la résistance est délictueuse si le délit est commis dans l'exercice d'un ordre légal (Trébutien, Garraud, Garçon).

Pour les autres, il faut distinguer si l'agent agit en vertu d'un ordre, d'un titre, même illégal, ou s'il agit *motu proprio*. La résistance ne serait licite que s'il s'agissait d'un acte accompli « *motu proprio* », un titre, même irrégulier ou nul étant suffisant pour faire que la résistance soit délictueuse (Morin, Chauveau et F. Hélie, Coffinières, Boitard, Garraud). Mais, pour certains (Rauter, Chassan), ce titre doit être régulier en la forme; la plupart admettent qu'il doit émaner de l'autorité compétente (Trébutien, Garraud, Garçon, Chauveau et F. Hélie). D'autres exigent que l'agent justifie de son titre à l'intéressé (Trébutien, Garraud) ou recherchent si l'irrégularité du titre était de nature à permettre à l'agent de se refuser à l'exécuter (Garçon, Coffinières); dans le cas de l'affirmative, la résistance est légitime.

3° Critique des opinions de la doctrine.

Les auteurs commencent par affirmer, en principe, que la thèse de la résistance n'est nullement subversive, comme le prétend la Cour de cassation : résister à une illégalité est un acte licite et, quelquefois obligatoire.

Nous pensons que cette thèse de la doctrine est parfaitement juste et nous l'avons déjà dit quand nous avons critiqué la jurisprudence de la Cour de cassation. Mais nous ne pensons pas devoir suivre la doctrine quand elle détermine le fondement du droit de résistance ou quand elle admet certaines distinctions tendant à limiter l'exercice de ce droit.

Les auteurs fondent en général le droit de résistance sur une analyse des éléments constitutifs de la rébellion. Selon les uns, l'agent qui commet un acte illégal n'agit point pour l'exécution des lois, conformément à l'article 209; par conséquent cet élément du délit n'existe point. Nous avons déjà montré, quand nous avons examiné les éléments constitutifs de la rébellion, que l'expression « agissant pour l'exécution des lois n'était point synonyme de « agissant légalement ». Le Code pénal de 1791 spécifiait expressément que le fonctionnaire devait agir légalement; mais le Code pénal de 1810 est muet sur la question et n'a pas expressément exigé que l'acte de l'agent soit légal. Ceci se comprend d'autant mieux que notre loi pénale a été rédigée à une période de despotisme pendant laquelle on cherchait non point à protéger la vie ou la liberté des citoyens contre l'arbitraire, mais au contraire à étendre le plus possible le pouvoir de l'autorité. Il est même contraire à l'esprit du législateur de 1810 de supposer qu'il a voulu permettre la résistance aux actes illégaux. Quant au texte du Code pénal, il se refuse, à moins de le torturer singulièrement, à une pareille interprétation.

Pour d'autres auteurs, c'est l'intention criminelle qui manque : si on résiste à un acte illégal, on n'a pas l'intention de commettre une rébellion. Cette interprétation nous semble aussi inexacte que la précédente; l'intention criminelle consiste, selon M. Garraud, à vouloir faire obstacle à l'exécution d'un acte de l'autorité publique ou à l'empêcher. Que cet acte soit légal ou qu'il soit illégal, l'intention délictuelle n'en existe pas moins.

Ainsi nous rejetons l'opinion des auteurs qui pensent trouver dans une analyse des éléments constitutifs de la rébellion un fondement au droit de résistance. Nous rejetons également les distinctions qu'ils font dans le but de limiter l'exercice de ce droit.

Une illégalité ne peut être supportable ou insupportable; une illégalité est toujours insupportable, car c'est une violation de la loi, et une violation de la loi est toujours insupportable dans un pays où règne la liberté. C'est une atteinte très grave à la règle de droit supérieur ou à la législation positive, atteinte que l'on ne doit pas supporter, car ce serait encourager la violation du droit par les agents. L'Etat ne supporte pas de violation de la loi de la part des gouvernés; il est juste que ceux-ci n'en supportent pas de la part des gouvernants. Enfin, quel est le critérium qui permettrait de distinguer les illégalités réparables des illégalités irréparables? Les auteurs ne peuvent non plus apporter de solution satisfaisante.

Enfin, nous ne pouvons admettre qu'un ordre ou un titre illégal puisse rendre délictueuse la résistance du particulier. Dira-t-on que l'agent doit obéir dans tous les cas et ne peut discuter la légalité de l'ordre ou du titre? Invoquera-t-on les dispositions des art. 114 § 2 et 190 du Code pénal, qui sont ainsi conçus :

Article 114 : « Lorsqu'un fonctionnaire public, un
« agent ou un préposé du Gouvernement aura ordonné
« ou fait quelque acte arbitraire, et attentatoire soit à la
« liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou
« de plusieurs citoyens, soit à la Charte; il sera con-
« damné à la peine de la dégradation civique.

« Si, néanmoins, il justifie qu'il a agi par ordre de ses
« supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur
« lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera
« exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appli-
« quée aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Article 190 : « Les peines énoncées aux articles 188 et
« 189 ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires
« ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supé-
« rieurs, qu'autant que cet ordre aura été donné par

« ceux-ci pour des objets de leur ressort, et sur lesquels
« il leur était dû obéissance hiérarchique; dans ce cas,
« les peines portées ci-dessus ne seront appliquées
« qu'aux supérieurs qui, les premiers auront donné cet
« ordre. »

Ces deux textes du Code pénal prouvent bien, dit-on, que l'agent n'a jamais le droit de refuser d'obéir à un ordre, puisque s'il exécute les illégalités les plus graves, la loi ne le punit pas et frappe au contraire ses supérieurs hiérarchiques. Non seulement la loi ne prohibe pas l'obéissance aux actes illégaux, mais encore elle l'encourage, puisqu'elle ne frappe pas l'agent qui justifie avoir obéi à l'acte d'un supérieur.

Cet argument est totalement inexact, d'abord parce qu'il ne s'agit pas, comme on a l'air de le croire, d'un acte justificatif, mais bien d'une excuse légale. « L'art. 114, § 2, se place à un autre point de vue. *Il ne justifie pas*, mais il exempte de toute peine, par une excuse absolutoire, le subordonné qui ne s'est rendu coupable d'un acte arbitraire et attentatoire à la liberté individuelle qu'en obéissant aux ordres de ses supérieurs hiérarchiques. L'article 190 établit une excuse semblable au profit du fonctionnaire ou préposé qui, sur l'ordre de son supérieur a requis ou ordonné l'emploi de la force publique contre l'exécution des lois. » (Sirey, Code pénal annoté, art. 114, n^{os} 107 et 108). Ainsi ces deux articles ne justifient point l'obéissance à l'acte illégal, mais exemptent de la peine l'agent, et frappent au contraire le supérieur. Ajoutons que ces excuses sont spéciales et s'appliquent restrictivement aux infractions prévues par les art. 114, 188 et 189. « Ces excuses ne pourraient être étendues en dehors des cas limitativement prévus par ces dispositions (art. 65). *L'auteur de tout autre crime ou délit ne pourrait être exempté de*

« *la peine en invoquant l'ordre de ses chefs hiérarchi-*
« *ques.* Il aurait seulement le droit, comme nous venons
« de le rappeler, de se justifier en prouvant sa bonne
« foi ou une contrainte qui aurait supprimé sa liberté
« morale. » (Sirey, Code pénal annoté, art. 114, n° 109.)

Non seulement ces deux textes du Code pénal n'ont pas la portée ni le sens qu'on veut leur assigner, mais encore ils sont très spéciaux. C'est pourquoi il est impossible de leur attribuer d'une façon générale un sens de justification qu'ils n'ont d'ailleurs pas, ainsi que nous venons de le démontrer. Non seulement cela est impossible logiquement, mais encore c'est contraire à l'article 65 du Code pénal, à l'article 64 du même Code et à une jurisprudence bien établie. Les différentes juridictions sont unanimes à affirmer que l'ordre donné par le supérieur hiérarchique ne justifie *jamais* l'infraction commise par le subordonné; il est étonnant que la jurisprudence admette un tel principe, si les art. 114 et 190 ont le sens qu'on veut leur attribuer.

« Venons au cas où l'acte est illégal. La question est
« de savoir si l'ordre donné par le supérieur hiérarchi-
« que justifie l'inférieur qui l'accomplit. *Il est clair que*
« *cette justification ne se trouve plus alors dans l'ordre*
« *de la loi.* Mais, on peut se demander si elle ne dérive
« point, soit de l'idée de contrainte, soit de la bonne foi
« de l'agent. *En principe, on doit tenir pour certain que*
« *l'ordre donné par un supérieur ne supprime pas la*
« *liberté morale du subordonné. Il est donc responsable*
« *et doit refuser d'obéir lorsqu'on lui commande d'ac-*
« *complir un délit.* Cependant, il n'est pas impossible,
« *dans des cas exceptionnels,* que les devoirs de l'obéis-
« sance et les obligations d'une stricte discipline, consti-
« tuent une force à laquelle l'inférieur n'a pu résister. »
(Sirey, Code pénal annoté, art. 64, nos 157 et 158.)

Tel est le principe posé par la jurisprudence et appliqué dans denombreuses espèces. C'est ainsi que la Cour d'Angers a décidé que le préfet qui s'est rendu coupable de diffamation envers un particulier dans un arrêté administratif, n'est point couvert par les ordres et les instructions qu'il aurait reçus du ministre. (Angers, 17 nov. 1871, et D. 73-1-286 à 288). Le Préfet Engelhard avait pris un arrêté suspendant le journal *l'Union de l'Ouest*; cet arrêté, pris sur l'ordre de Léon Gambetta, était un acte diffamatoire pour *l'Union de l'Ouest*, qu'Engelhard affirmait s'être « ainsi rendu coupable de connivence avec l'ennemi et de trahison envers la patrie en danger ». Les sieurs de Cumont et Stofflet assignent le préfet Engelhard devant le Tribunal d'Angers pour délit de diffamation. Le Tribunal se déclare incompétent. Les sus-nommés saisissent alors par citation directe la première chambre de la Cour d'Angers. Le préfet élève alors le conflit, auquel la Cour ne s'arrête pas (arrêt du 3 mars 1871). L'arrêté de conflit est d'ailleurs annulé par un arrêt de la Commission provisoire faisant fonction de Conseil d'Etat (7 mai 1871). La Cour statue sur le fond par un arrêt en date du 17 nov. 1871 et dont voici les principaux considérants :

« Attendu qu'à la suite de deux articles publiés les 27 et 28 décembre 1870 par le journal *l'Union de l'Ouest* à l'occasion de la dissolution des conseils généraux, M. Engelhard, alors préfet de Maine-et-Loire, a pris un arrêté de suspension du journal et de mise en interdit de son imprimerie.

« Attendu que ni la polémique de *l'Union de l'Ouest* ni le dispositif de l'arrêté du préfet ne sont déférés à l'appréciation de la juridiction correctionnelle; qu'il s'agit uniquement pour elle d'examiner si, dans ses considérants, cet arrêté constitue le délit de diffamation dont se plaignent MM. de Cumont et Stofflet.

« Attendu qu'en accusant le journal *l'Union de l'Ouest*
« dont M. de Cumont était le rédacteur et M. Stofflet le
« gérant, de « connivence avec l'ennemi » et de « trahi-
« son envers la patrie en danger » les motifs de l'arrêté
« imputent évidemment aux plaignants des faits qui por-
« tent atteinte à leur honneur; que cette imputation a
« acquis une gravité tout exceptionnelle par l'affichage
« de l'arrêté dans toutes les communes du département
« alors que les esprits étaient surexcités par l'invasion
« prussienne, et que l'intention de nuire est prouvée par
« cette publication inusitée.

« Attendu que le prévenu cherche à abriter sa respon-
« sabilité derrière les ordres émanés du ministre de l'in-
« térieur et de la guerre, et produit à l'appui de ce moyen
« deux dépêches de M. Gambetta lui prescrivant de sus-
« pendre *l'Union de l'Ouest* et de motiver fortement l'ar-
« rêté de suspension.

« Attendu que l'article 64 du Code pénal, invoqué par
« le prévenu, n'exonère l'auteur d'un crime ou délit que
« lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il ne
« pouvait résister; mais que le prévenu, loin d'être do-
« miné par une force irrésistible, conservait, même
« après les ordres du ministre, l'entière liberté de suivre
« les inspirations de sa conscience et de ne consulter
« que son devoir;

« Attendu qu'on ne peut davantage admettre l'excuse
« fondée sur les articles 114 et 190, lesquels exemptent
« de pénalité les fonctionnaires qui justifient avoir agi
« par ordre de leurs supérieurs, pour des objets du res-
« sort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance
« hiérarchique; que ces deux articles s'appliquent à une
« catégorie particulière de délits: les attentats à la liberté
« et les abus d'autorité contre la chose publique, et ne
« peuvent être étendus à d'autres délits.

« Attendu qu'en admettant que ces articles eussent la
« portée générale que leur attribue le prévenu, on ne
« saurait prétendre que l'ordre de commettre un crime
« ou un délit soit compris dans les choses pour lesquelles
« l'obéissance hiérarchique est commandée; qu'en droit
« comme en morale, un préfet ne doit pas obéissance à
« l'ordre de violer la loi pénale; que si, en exécution d'un
« pareil ordre, un crimé ou un délit était commis, l'au-
« teur n'en serait pas excusable, mais qu'à sa responsa-
« bilité comme auteur principal il faudrait ajouter la
« responsabilité, comme complice, du supérieur qui l'au-
« rait ordonnée.

« ... Par ces motifs, condamne... »

(Angers, 17 nov. 1871; D. 73-1-288.)

Cet excellent arrêt de principe, si fortement motivé, nous semble trancher définitivement la question et ruiner la thèse de l'obéissance « quand même ».

Dira-t-on qu'il est des illégalités que l'agent ne pouvait pas connaître et qu'il a exécutées de bonne foi? Nous répondrons que si quelqu'un est censé ne pas ignorer la loi, c'est bien le fonctionnaire qui est chargé d'en assurer l'application; il serait curieux que la maxime « *nemo jus ignorare censetur* » servit à la fois à faire condamner les particuliers, s'ils prétendent n'avoir pas su qu'ils violaient la loi, et à faire acquitter les agents, s'ils invoquent le même argument. Les mêmes règles s'appliquent aux gouvernants, ou à leurs agents, et aux particuliers. S'il n'est pas admissible qu'un particulier puisse impunément violer les dispositions de la loi, sous prétexte qu'il ne les connaît pas, il n'est pas plus admissible qu'un agent de l'Etat puisse invoquer le même argument. On peut même dire que si l'on peut supposer que des particuliers ne connaissent point la loi, il est au contraire impossible de croire que des hommes puissent l'ignorer, qui

ont pour fonction journalière d'en assurer l'exécution. De telle sorte que la bonne foi de l'agent ne peut que très rarement être admise, puisqu'il est censé, comme un simple particulier, ne pas ignorer la loi, et que, d'autre part, en fait, il la connaît certainement mieux qu'un simple citoyen, puisqu'il assure quotidiennement l'exécution des dispositions législatives.

CHAPITRE IV

FONDEMENT DU DROIT DE RESISTANCE.

Nous avons vu que l'on ne pouvait trouver un fondement au droit de résistance en s'appuyant sur l'analyse des éléments constitutifs du délit de rébellion. L'article 209 est muet sur la question et le Code pénal ne condamne pas plus la résistance aux actes illégaux qu'il ne la permet.

Selon nous, le véritable fondement du droit de résistance se trouve non point dans le Droit pénal, mais dans le Droit constitutionnel. C'est en combinant les principes de ces deux parties du Droit public que nous arriverons à la solution que nous recherchons.

La résistance aux actes illégaux a un double fondement : un fondement théorique et un fondement pratique. Théoriquement l'Etat est lié par le droit supérieur et par le droit positif : les agents du pouvoir étatique ne peuvent faire aucun acte qui soit contraire à la loi supérieure ou à la loi positive. C'est le principe de l'égalité. Pratiquement, les Déclarations des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 1793 prévoient d'une façon expresse la résistance aux actes illégaux et la permettent. Et c'est là le fondement pratique du principe de résistance car, ainsi que nous le verrons plus tard, les Déclarations des Droits sont non point des proclamations philosophiques

dénuées de toute valeur juridique, mais au contraire de véritables règles constitutionnelles rigides et même supérieures aux lois constitutionnelles ordinaires.

§ 1. — *Le principe de légalité.*

L'Etat est soumis à un droit supérieur à lui, à une règle de droit antérieure et supérieure aux gouvernants, règle que ceux-ci doivent observer strictement (1). L'Etat n'est donc pas soumis à une « auto-limitation » qu'il établit lui-même dans son propre intérêt : la puissance étatique est limitée non par le bon plaisir des gouvernants, mais par un impératif catégorique juridique antérieur et supérieur à l'Etat et qui s'impose tant à celui-ci qu'aux gouvernés.

Sur quel fondement peut-on établir cette règle de droit? Nous pensons avec M. Duguit, qu'il serait vain de fonder ce droit supérieur sur des principes métaphysiques essentiellement discutables et nous chercherons à donner une base positive à nos principes, afin de leur assurer un fondement indiscutable et certain.

La règle de droit a un double fondement : 1° la solidarité ou interdépendance sociale; 2° le sentiment de justice.

Si les fondements de la règle de droit sont invariables, son contenu est, au contraire, essentiellement soumis à la grande loi de l'évolution, et c'est là qu'apparaît l'incontestable supériorité de cette théorie qui, rejetant les théories hasardeuses de la métaphysique, établit une norme humaine et scientifique, s'adaptant instantanément aux progrès de l'évolution.

(1) Cf. L. Duguit. *Traité de Droit constitutionnel* (2^e édit.), t. I, p. 14 sqq. — *Manuel de Droit constitutionnel* (2^e édit.), p. 7 sqq. — Réglade. *La Coutume en Droit public interne*, p. 76 sqq.

C'est encore une autre supériorité de cette théorie que de limiter étroitement l'autorité étatique non seulement négativement mais aussi positivement. Dans cette doctrine, non seulement il y a des choses que l'Etat ne peut pas faire, mais il y a aussi des choses qu'il est obligé de faire. Possédant, par définition même, la plus grande force existant dans une société donnée, l'Etat est obligé de faire toutes les lois nécessaires au maintien de la solidarité sociale; *a fortiori*, ne peut-il faire aucune loi contraire au développement de la même société.

L'activité étatique se manifeste par des actes juridiques ou par des opérations matérielles, et les actes juridiques de l'Etat peuvent être divisés en deux grandes catégories : les dispositions qui statuent par voie générale et les dispositions qui statuent par voie individuelle. Les dispositions par voie générale sont des lois formelles ou matérielles. Or, nous venons de voir que le Droit supérieur limite l'activité étatique même quand elle se manifeste par des dispositions par voie générale et abstraite.

Mais le problème que nous avons à résoudre n'est point un conflit s'élevant entre une loi positive et un principe de droit supérieur. Ainsi que nous le verrons plus tard, il existe un texte formel de notre législation positive qui interdit aux agents de faire des actes illégaux et qui permet aux particuliers de repousser par la violence de tels actes. Nous avons donc à résoudre le problème suivant : il y a un conflit entre un acte individuel d'un agent et une disposition par voie générale ou abstraite, loi positive constitutionnelle ou ordinaire. Il s'agit là d'un problème de droit positif, et non d'un problème de droit supérieur. En un mot, l'Etat peut-il faire des actes individuels contraires à des lois positives? Existe-t-il un principe qui le lui interdise et, s'il en est

ainsi, l'individu a-t-il le droit de résister par la violence à un acte individuel illégal? Telle est la question que nous avons à résoudre, question de droit positif, puisque nous n'envisageons la question de la résistance aux actes illégaux qu'au point de vue positif.

Remarquons qu'à priori, il serait logique de répondre par l'affirmative. Puisque nous admettons l'existence d'un droit supérieur limitant l'activité étatique quand elle s'exerce sous la forme de dispositions par voie générale, il est logique d'admettre la même solution pour les actes individuels. Mais, nous n'avons pas besoin de faire appel au droit supérieur pour répondre à la question que nous avons posée : il est, en effet, un principe de droit positif qui interdit à l'Etat de faire des dispositions individuelles contraires à une disposition par voie générale : c'est le principe de *légalité*.

L'Etat est lié par le droit, c'est-à-dire que non seulement il est obligé de faire certaines lois et de ne pas faire d'autres lois, mais encore de respecter la loi qu'il a faite, quelle qu'elle soit. Nous voulons dire par là que l'Etat ayant fait une loi, tant que cette loi subsiste, il est lié par elle; il peut la modifier ou l'abroger; mais, tant qu'elle subsiste, il est obligé de respecter cette loi comme les gouvernés. Les agents de l'Etat, administrateurs, juges, doivent appliquer cette loi et ne peuvent agir que dans les limites fixées par elle (1). Ils ne peuvent donc faire un

(1) « Evidemment, l'obligation de ne pas violer la loi s'impose d'une manière générale à tout citoyen. Mais c'est une obligation qui incombe *plus étroitement* au fonctionnaire. En effet, pouvant intervenir et créer par sa seule volonté des effets de droit dans les domaines où le simple particulier ne le pourrait point, le fonctionnaire se trouve par là même *plus étroitement subordonné à la loi*; ou, plus exactement, il est subordonné à des lois qui ne s'appliquent pas au simple particulier. L'obligation du fonctionnaire de ne pas violer la loi dans l'exercice de ses fonctions est bien une obligation propre aux fonctionnaires. C'est l'application d'une idée souvent formulée :

acte de contrainte, un acte administratif ou juridictionnel que dans les limites fixées par cette loi; *a fortiori*, ne peuvent-ils faire un acte contraire à la loi. L'Etat moderne est un Etat de droit (Rechtsstaat) et comme tel, il est lié par le droit, par la loi. Ce fut d'ailleurs un des grands mérites de la Révolution de 1789 que d'avoir renversé l'axiome en vertu duquel, le chef de l'Etat, sous l'ancien régime, était « *lege solutus* » (cf. Domat. Le Droit public, Paris 1713, liv. I, tit. II, rect. II, §§ 6 et 13). En effet, il est arrivé un moment où l'on a compris que la fixité, la généralité et le caractère abstrait de la loi positive constituaient la protection la plus efficace de l'individu contre l'arbitraire de l'Etat. C'est à ce moment que l'on a eu la conception de la « légalité », que l'on a compris que les gouvernants ne devaient pas pouvoir prendre arbitrairement telle ou telle décision individuelle, en vue de telle ou telle situation déterminée, que les détenteurs du pouvoir étaient liés par la règle générale formulée par voie abstraite et ne pouvaient prendre de décisions individuelles que conformément à la règle générale contenue dans la loi.

Ce principe de légalité est à l'heure actuelle un des principes les plus fermement établis de notre droit public; il est admis par tous les maîtres du droit public contemporain et appliqué quotidiennement, en matière administrative ou judiciaire, par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. C'est ainsi que M. Duguit écrit : « La loi est obligatoire pour tous, tant qu'elle existe, pour les

» dans la conception moderne de l'Etat, celui-ci ne peut intervenir
» par voie individuelle que dans la mesure déterminée par une règle
» générale, c'est-à-dire par la loi au sens matériel; le fonctionnaire
» est l'instrument d'intervention de l'Etat, et par conséquent, l'obli-
» gation s'impose particulièrement au fonctionnaire de respecter la
» loi, d'agir conformément à la loi. » (L. Duguit. L'Etat, II, p. 607.)

gouvernants et pour les gouvernés, ou suivant la terminologie habituelle, pour l'Etat et les sujets. C'est l'idée qu'on exprime souvent en disant que la loi est impérative... Nous admettons qu'en droit positif français, une décision individuelle n'a de valeur qu'à la condition d'être l'application d'une règle générale formulée dans une loi et cela, quel que soit l'organe duquel émane cette décision individuelle. Par conséquent, une décision individuelle, même votée par le parlement, même promulguée par le chef de l'Etat, n'a de valeur que si elle est conforme à une loi matérielle antérieure, à une règle formulée par une loi positive préexistante. *Autrement cette décision individuelle est sans force, arbitraire et tyrannique et nul ne lui doit obéissance ."*» (Duguît. L'Etat, 1901, t. I, p. 539 et 521). De son côté, M. Hauriou écrit : « Dans notre régime d'Etat, les sources du droit sont soumises à un agencement qui porte le nom de légalité. Il consiste essentiellement dans la *supériorité de la loi* sur toutes les autres sources et, en même temps, *dans la soumission de tous les individus et de toutes les institutions sociales à l'ensemble des règles contenues dans le bloc légal.* » (Hauriou. Précis de Droit administratif, 7^e édit., 1911, p. 53. Voir aussi l'édition de 1919 (p. 74) qui contient un chapitre entier (Livre I, chap. V) consacré à la légalité et au régime administratif). C'est volontairement que nous citons des éditions un peu anciennes des ouvrages des maîtres contemporains du Droit public, afin de bien prouver que la thèse de la légalité est fermement établie depuis longtemps.

Non seulement l'Etat est obligé de ne faire aucun acte individuel contraire à une disposition formelle de la loi positive, mais encore il est obligé de protéger la liberté individuelle : la liberté individuelle ainsi protégée est la sûreté. L'article 2 de la Déclaration des Droits de 1789

en fait un droit individuel auquel le législateur ne peut porter aucune atteinte directe ou indirecte. Or l'acte illégal qu'un agent prétend exécuter de force est une grave atteinte à la liberté individuelle, puisque celle-ci consiste à faire tout ce qui n'est pas interdit par la loi; l'agent qui essaie de faire exécuter un tel acte viole la liberté individuelle, et par conséquent la sûreté, et le particulier qui repousse par la force l'agent ne fait que défendre l'un des droits qu'il tient des Déclarations des Droits. Et l'individu lésé agit d'autant plus justement, que les Déclarations des Droits ont prévu un recours au cas de violation des droits inscrits dans les actes de 1789 et de 1793. L'Etat ne peut-il pas, en effet, ne pas accomplir les obligations que lui imposent le Droit supérieur ou le Droit positif. Ne le peut-il pas d'autant plus facilement qu'il dispose d'une puissance considérable de contrainte? Les individus ont-ils donc une garantie légale contre l'oppression étatique?

« Si malgré toutes les garanties qui sont établies dans les pays modernes pour assurer le respect et l'application du droit par l'Etat, il y a violation du droit, on dit d'après la terminologie de nos Déclarations des Droits qu'il y a *oppression*. Il y a oppression lorsque l'Etat législateur fait une loi qu'en vertu du droit il ne peut pas faire. Il y a oppression, lorsque l'Etat législateur ne fait pas les lois qu'il est juridiquement obligé de faire. Il y a oppression quand ces violations de la règle de droit supérieure émanent d'un parlement élu au suffrage direct ou universel ou même du corps du peuple directement consulté. Il y a oppression quand un acte individuel, acte administratif ou juridictionnel, est fait en violation de la loi, quel que soit l'organe ou l'agent qui le fait; et même l'oppression est d'autant plus *oppressive* qu'elle émane d'un organe plus élevé dans la hiérarchie des pou-

voirs, parlement ou corps électoral... Un acte individuel fait en violation de la loi est oppressif non pas seulement pour l'individu auquel il s'adresse, mais pour tous les membres du corps social liés par une intime et étroite solidarité. Qu'on ne dise donc pas : qu'importe un acte individuel fait en violation de la loi? Qu'on ne dise donc pas que la collectivité tout entière n'est pas intéressée à la réparation d'une injustice individuelle, que même quelquefois elle est intéressée à ce qu'il y ait des injustices individuelles! Tous les membres du corps social sont étroitement unis les uns aux autres, et l'injustice, quelle qu'elle soit, faite à l'un d'eux, réagit toujours sur tous les autres » (1).

Par cette opinion d'un des maîtres du droit public contemporain, on voit que l'oppression n'existe pas seulement s'il s'agit de dispositions par voie générale et abstraite, mais qu'elle n'en existe pas moins s'il s'agit d'actes individuels. M. Duguit ajoute, à juste titre, que l'oppression est d'autant plus oppressive qu'elle émane d'un organe plus élevé dans la hiérarchie des pouvoirs. Or, qu'est-ce que l'acte illégal que tente d'exécuter par la force l'agent protégé par l'article 209, qu'est-ce, sinon un acte oppressif? En matière d'oppression, on admet la résistance défensive sans aucun doute, puisqu'on va même jusqu'à admettre la résistance agressive (2). Or l'acte

(1) Cf. Duguit. *Traité de Droit constitutionnel*, II, p. 164.

(2) Cf. Duguit. *Traité de Droit constitutionnel*, II, p. 166 sq. — Cette théorie de la résistance à l'oppression, qui semblerait subversive aux magistrats de la Cour suprême, est pourtant l'œuvre d'hommes que l'on ne pourrait taxer de révolutionnaires. La Convention n'a fait que reprendre et formuler à nouveau les idées des théologiens catholiques, notamment : Jean de Salisbury, Saint Thomas d'Aquin, Mariana, Gerson. Cette théorie fut également soutenue par les écrivains protestants du xvi^e siècle et par les philosophes du xviii^e siècle, notamment par Locke. — Cf. Duguit. *Traité de Droit constitutionnel*, II, p. 167 sq. — De Porquier-Lagarigue. *La sûreté et la résistance à l'oppression*.

d'un particulier qui repousse par la force l'agent qui agit illégalement n'est pas autre chose qu'une résistance défensive qui est non seulement licite, mais commandée par l'esprit et le texte de nos Déclarations des Droits de 1789 et 1793. La résistance à l'oppression est un droit naturel et imprescriptible, tout comme la sûreté; dont nous avons déjà parlé (Déclaration de 1789, art. 2); tout individu a le droit de repousser par la violence les actes arbitraires et tyranniques (Déclaration de 1793, art. 11). Bien plus, la Déclaration de 1793 va jusqu'à admettre la légitimité du meurtre commis sur la personne de celui qui a usurpé le pouvoir (article 27) et proclame qu'au cas de violation des droits du peuple, l'insurrection est le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs (article 35).

Ainsi, la résistance violente, c'est-à-dire défensive, aux actes illégaux des agents protégés par l'article 209, rentre dans les cas de résistance à l'oppression. Dès lors, il ne saurait y avoir délit de rébellion dans ce fait, puisque la résistance à l'oppression est non seulement admise par beaucoup d'auteurs, mais encore prévue spécialement par les Déclarations des Droits de 1789 et de 1793. Mais, objectera-t-on, ces Déclarations n'ont aucune valeur constitutionnelle; la seule portée qu'on peut leur assigner est une portée purement morale ou philosophique, mais non point juridique. Nous examinerons cette objection et nous y répondrons quand nous traiterons de la valeur que l'on doit accorder aux Déclarations des Droits. Car celles-ci ne se contentent pas de prévoir d'une façon générale la résistance à l'oppression; elles examinent expressément la question des actes individuels illégaux.

§ 2. — *Les Déclarations des Droits.*

Le deuxième fondement du droit de résistance prend sa source dans nos Déclarations des Droits de 1789 et de 1793.

L'article 7 de la Déclaration de 1789 dispose : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis, mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance. » Le sens de cet article est très net : puisque ceux qui exécutent ou font exécuter des ordres illégaux doivent être punis, ceux qui résistent à de tels ordres ne peuvent se rendre coupables de rébellion. Au contraire, si l'individu est appelé ou saisi en vertu de la loi, c'est-à-dire en vertu d'un ordre légal, il doit obéir à l'instant même, sinon il se rend coupable de rébellion. Le sens de cet article est d'autant plus net, que l'article 2 de la même Déclaration place parmi les droits « naturels et imprescriptibles » du citoyen la sûreté et la résistance à l'oppression; si la résistance aux actes illégaux des agents n'était permise en vertu de l'article 7, elle serait certainement licite en vertu de l'article 2, car elle constituerait un cas indéniable d'oppression.

Les principes basés sur la Déclaration de 1789 ont été repris et développés dans la Déclaration du 23 juin 1793, placée en tête de la Constitution du 24 juin 1793.

L'article 10 est une répétition de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : tout citoyen appelé ou saisi par l'autorité de la loi doit obéir à l'instant même. Mais l'article

11 prévoit d'une façon formelle la légalité de la résistance aux actes arbitraires :

« Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique : *celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force.* » (Art. 11, Décl. de 1793). « Il n'y a donc pas de délit de rébellion dans le fait de celui qui repousse par la violence même un acte de l'autorité fait en violation de la loi (1). » Telle est l'opinion de M. L. Duguit, commentant l'article 11 de la Déclaration de 1793, et le savant publiciste développe un peu plus loin la même idée, quand il traite de la résistance défensive :

« ... Il est incontestable, d'autre part, qu'il y aurait en droit positif, délit de rébellion de la part de l'individu qui opposerait une résistance armée à l'agent qui agit dans les limites de ses pouvoirs pour assurer l'exécution d'une loi, alors même que cette loi serait manifestement contraire au droit : le Tribunal ne pourrait pas ne pas le condamner pour rébellion, surtout en France où aucun Tribunal n'est compétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi.

« Mais l'individu a certainement le droit de résister par la force à l'acte individuel d'un agent agissant en violation de la loi. L'acte de l'agent n'a alors aucune valeur légale; c'est un acte de force brutale auquel l'individu a le droit de répondre par la force. En droit positif, la question se pose donc très nettement de la manière suivante : y a-t-il crime ou délit de rébellion, aux termes de l'article 209 du Code pénal, dans les voies de fait exercées sur un agent agissant en violation de la loi?

« ... Le Code français ayant gardé le silence, nous

(1) L. Duguit. Traité de Droit constitutionnel, II, p. 166.

croyons, avec M. Garraud, « qu'il ne saurait exister de « rébellion dans la résistance, même avec violences et « voies de fait, opposée à un acte illégal... ». M. Garraud, pour mettre sa doctrine d'accord avec la jurisprudence, lui apporte une restriction. Il estime que les agents de l'autorité doivent être présumés agir légalement, que dès lors, si un particulier se trouve en présence d'un fonctionnaire agissant dans la sphère de ses pouvoirs, avec un mandat dont il justifie, toute résistance avec voies de fait serait une rébellion, alors même qu'une illégalité aurait été commise, que le délit de rébellion serait écarté seulement quand un agent agit en dehors de ses fonctions, ou sans mandat, ou fait un acte qui lui est interdit par la loi. Nous n'admettons pas une pareille restriction; et nous croyons qu'il n'y a *jamais* rébellion dans la violence dirigée contre un agent agissant en violation de la loi. Il peut y avoir une autre infraction (par exemple, meurtre, coups et blessures), mais il n'y a pas rébellion. » (1)

Ainsi les Déclarations des Droits prévoient d'une façon formelle la légalité de la résistance aux actes arbitraires des agents. Mais, il nous reste à examiner la valeur constitutionnelle de ces actes.

Faut-il voir dans les Déclarations de 1789 et de 1793 de simples déclarations de principes ou, au contraire, de véritables lois constitutionnelles rigides? Certains auteurs ont soutenu que les Déclarations des Droits n'étaient point des lois véritables, mais de simples déclarations philosophiques. C'est ainsi que M. Esmein écrit : « Les Déclarations des Droits émanent de corps possédant une autorité légale et même souveraine, d'assem-

(1) L. Duguit. Traité de Droit constitutionnel, II, p. 171 et 172. — L. Duguit. Manuel, p. 322 et 324.

blées constituantes; mais ce ne sont pas des articles de loi précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des déclarations de principes. » (Droit constitutionnel, 5^e éd., p. 492). D'autres auteurs, et en particulier M. Duguit (1), voient dans ces Déclarations de véritables lois constitutionnelles rigides.

Il semble difficile d'admettre qu'une assemblée politique, nationale et constituante ait voulu formuler les principes d'une doctrine philosophique, et non point faire un acte législatif. Certes, les hommes de 1789 étaient pénétrés des principes de la philosophie du XVIII^e siècle et étaient convaincus de la force des principes généraux; mais, ces hommes étaient en même temps que des philosophes, des représentants de la souveraineté nationale chargés de faire des lois. De ce que les Déclarations des Droits sont formulées par voie générale et abstraite, de ce qu'elles sont inspirées par les idées du XVIII^e siècle, il est inexact d'inférer qu'elles ne sont pas des lois. Au contraire, les législateurs de 1789 et de 1793 ont eu l'intention d'établir des principes constitutionnels, et, même, de faire (qu'on nous pardonne ce néologisme) une loi « super-constitutionnelle » (2). C'est pourquoi les Décla-

(1) Cf. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, I, p. 143. — Duguit, *Manuel*, p. 220. — Réglade, *La coutume en Droit public interne*, p. 251.

(2) « Ainsi la déclaration des Droits de 1789 s'élève jusqu'aux déclarations américaines. Elle reconnaît un droit public individuel, issu de la nature, tenu par la constitution pour *supérieur aux décisions de la volonté générale et par suite hors de l'atteinte des caprices de la loi*. Que se passerait-il si la loi ne respectait pas l'injonction à elle faite par la constitution dans la déclaration des droits, si, par exemple, elle portait atteinte au droit de propriété? L'hypothèse paraît trop chimérique aux constituants de 1789 pour qu'ils se préoccupent à cet égard d'une sanction : ils n'en voient que dans cet autre droit, proclamé à l'homme, *la résistance à l'oppression. Mais ils n'en ont pas moins l'idée — capitale — de droits publics individuels contre lesquels non seulement la loi, mais encore la constitution, ne peuvent rien entreprendre*. Car, après l'avoir votée, le 26 août 1789; ils donnent à la déclaration

rations des Droits sont toujours placées avant le texte de la Constitution à laquelle elles sont jointes. D'ailleurs l'intention des législateurs de l'époque est d'autant moins douteuse qu'on lit à l'art. 1 de la Déclaration des Devoirs de l'An II. « La Déclaration des Droits contient les *obligations des législateurs*. »

Il est donc certain que les hommes de 1789 et de 1793 avaient l'intention de faire une véritable loi, parce que, comme le dit très bien M. Duguit, une assemblée constituante ne pouvait pas ne pas vouloir faire une loi. Mais il nous faut examiner la question de savoir si les Déclarations des Droits sont encore en vigueur.

Remarquons d'abord que les Déclarations des Droits

des droits de l'homme et du citoyen son vrai sens en la plaçant en tête de la constitution des 3-14 septembre 1791, comme *la loi fondamentale* qui, traçant aux pouvoirs leurs frontières, règle souverainement les compétences. »

(De Lapradelle. Cours de Droit constitutionnel, p. 513.)

Comparez l'opinion des constituants Lally-Tollendal, Desmeniers et Champion de Cicé : « Qu'il y ait une déclaration qui soit la déclaration des droits de tous..., qui soit pour ainsi dire un pacte social, un *contrat universel* ». (Arch. parl., 1re série, VIII, p. 222.) « *Il faut faire une déclaration des Droits, qui précède la constitution française, c'est-à-dire une déclaration de principe applicable à tous les gouvernements.* » (Ibid., p. 334.)

« Vous avez voulu qu'à chaque instant, la nation que nous avons l'honneur de représenter put y rapporter, en rapprocher chaque article de la constitution dont elle s'est reposée sur nous, s'assurer de notre fidélité à s'y conformer et reconnaître l'obligation et le devoir qui naissent pour elle de se soumettre à des lois qui maintiennent inflexiblement tous ses droits. Vous avez senti que ce serait pour nous une garantie continuelle contre la crainte de nos propres méprises et vous avez prévu que si *dans la suite des âges* une puissance quelconque tentait d'imposer des lois qui ne seraient pas une émanation de ces mêmes principes, ce type originel et *toujours subsistant* dénoncerait à tous les citoyens ou le crime ou l'erreur. »

(Archevêque Champion de Cicé, Arch. Parl., t. VIII, p. 281.)

Pour M. Duguit, comme pour M. de Lapradelle, les Déclarations ont un caractère « super-constitutionnel ».

« La Déclaration des droits ainsi comprise est une loi véritable, » supérieure aux lois ordinaires supérieure même à la loi constitu-

n'ont jamais été abrogées par un acte législatif quelconque; toutes les constitutions qui ont régi la France, depuis 1814, ont édicté des « garanties des droits », qui sont des conséquences directes des Déclarations de 1789 et de 1793. La Constitution de 1848 rappelle, dans un préambule de sept articles, les principes de 1789. Bien plus, il est des constitutions qui ont affirmé, d'une façon expresse, que les principes de 1789 sont en vigueur et sont garantis par la Constitution, et, chose curieuse, ce sont les constitutions impériales. L'article 1^{er} de la Constitution du 14 janvier 1852 dispose que « La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français »; c'est la même formule que reproduit textuellement l'article 1^{er} du Sénatus-Consulte du 21 mai 1870, fixant la Constitution de l'Empire. Seule, la Constitution de 1875 est muette sur le sujet, car elle n'établit pas de

» tionnelle et bien distincte d'elle... Par conséquent, la loi par excellence, celle qui est plus forte que toutes les autres lois constitutionnelles ou lois ordinaires, qui ne sont qu'une émanation d'elle, qui ne valent quelque chose que dans la mesure où elles se conforment » aux principes qu'elle édicte, c'est la loi contenant l'énumération de » ces droits individuels, c'est la Déclaration des droits.

» Cela explique comment les auteurs de la plupart des constitutions » ont cru nécessaire d'inscrire dans la constitution elle-même des » « Garanties des droits » qui ne font point double emploi avec la » Déclaration proprement dite Elle est la loi fondamentale s'imposant » au législateur ordinaire, et celui-là ne fait que remplir l'obligation » que lui impose la loi supérieure en faisant interdiction à celui-ci » de violer les principes de cette loi supérieure. Dans le système de » 1789, il y a trois catégories de lois se hiérarchisant : les Déclarations » des droits, les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. Le législateur constituant est soumis aux Déclarations, et le législateur » ordinaire au législateur constituant. *A fortiori*, le législateur ordinaire est lié par les Déclarations des droits et s'il n'y a pas dans » la constitution des dispositions rappelant ou garantissant les droits » inscrits dans la Déclaration, le législateur ordinaire n'en reste pas » moins lié par la Déclaration et il lui est toujours interdit de la » violer, sous peine de faire une loi contraire au droit. » (Duguit. Traité de Droit constitutionnel, II, p. 13 et 14.)

garantie de droits ou ne rappelle pas les principes de 1789; mais remarquons qu'elle ne les abroge pas expressément, et cet argument nous semble suffisant. Puisque les Déclarations des Droits n'ont jamais été abrogées et que nous savons que les constituants de l'époque révolutionnaire lui attribuaient une valeur constitutionnelle, nous en concluons que la même valeur constitutionnelle s'attache encore aujourd'hui à nos Déclarations des Droits. Par conséquent, celles-ci s'imposent à l'Etat ou à ses agents, qui ne peuvent en aucune façon et pour quelque motif que ce soit, en violer les dispositions.

Les Déclarations des Droits ont encore une valeur constitutionnelle coutumière. « L'acte de 1789 a donc été le point de départ d'une coutume consistant, soit à formuler les droits individuels eux-mêmes, soit à adresser directement, sous forme de dispositions appelées garanties de droits, des injonctions aux organes de l'Etat pour que ces droits soient mieux respectés. Dès lors, il ne peut faire de doute que les principes de 1789 ont subsisté jusqu'à nos jours comme règles constitutionnelles rigides, grâce à la force nouvelle qu'elles tenaient, en tant que règles positives, de la coutume et faisait que le législateur de 1875 ne voulait et ne pouvait s'y soustraire. » (1)

(1) Réglade. La coutume en Droit public interne, p. 255.

CHAPITRE V

ÉTENDUE DU DROIT DE RÉSISTANCE.

Après avoir posé les fondements du droit de résistance, il nous reste à nous demander quelle étendue nous devons assigner à ce droit. Est-il absolu ou, au contraire, est-il limité?

Nous pensons que le droit de résistance aux actes illégaux est absolu, et cela, en vertu même des principes qui lui servent de fondement. Nous avons assigné au droit de résistance deux fondements : un principe théorique, l'idée de légalité; un texte de droit positif, l'article 11 de la Déclaration des Droits de 1793. Or, il est évident qu'au point de vue théorique l'idée de légalité ne peut souffrir d'exception : l'Etat n'a jamais le droit de violer, par une disposition individuelle, une disposition par voie générale et par voie abstraite. La conséquence théorique de ce principe est que l'individu a toujours le droit de résister par la force à un acte illégal : c'est la résistance à l'oppression qui est la sanction pratique au cas de violation du principe de légalité. Théoriquement, le principe de la résistance à l'oppression est absolu : dès que l'Etat fait un acte individuel contraire à une disposition par voie générale, il y a oppression, et dès qu'il y a oppression, l'individu a le droit de résister même d'une façon agressive, à l'arbitraire des gouvernants. *A fortiori* a-t-il

le droit de résister d'une façon défensive — ce qui est la question que nous examinons. La solution théorique ne saurait faire de doute. Mais, en est-il de même au point de vue pratique du droit positif?

Le fondement pratique de la résistance se trouve dans les textes des Déclarations des Droits de 1789 et de 1793, qui ont, ainsi que nous avons essayé de le prouver, une valeur « super-constitutionnelle ». D'une façon générale, les Déclarations des Droits admettent le droit de résistance, puisqu'elles admettent d'une façon formelle le droit de résistance à l'oppression, qui est mis au nombre des droits dits naturels. Or, ce droit de résistance à l'oppression est absolu, puisque les Déclarations des Droits ne le limitent pas. Et comme l'acte individuel contraire à une disposition par voie générale est oppressif (art. 14 de la Déclaration de 1793), la résistance qui est opposée à un tel acte est une résistance à l'oppression. De plus, les Déclarations des Droits (art. 7 de la Déclaration de 1789 et article 11 de la Déclaration de 1793) prévoient spécialement la question de la résistance aux actes illégaux des agents. L'article 11 de la Déclaration de 1793 est rédigé d'une façon tellement formelle, tellement générale, tellement absolue, que l'on ne saurait admettre une limitation quelconque au droit de résistance qu'il proclame avec tant de force. Il suffit de lire ce texte pour voir que toute discussion est impossible : « Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique : celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force » (article 11 de la Déclaration des Droits de 1793).

C'est pourquoi nous rejetons toutes les distinctions admises par les auteurs, distinctions affirmées dans le but unique de limiter « en fait » le droit de résistance

qu'ils admettent en principe. (Cf supra Chap. III, § III). Il nous reste maintenant à examiner la théorie de M. de Porquier-Lagarrigue (1), qui est la plus récente, chronologiquement parlant.

Cet auteur affirme qu'il faut distinguer entre trois cas différents d'illégalités :

1° Le fonctionnaire met à exécution un ordre illégal ou émanant d'une autorité incompétente;

2° En agissant pour l'exécution d'un ordre légal, l'agent commet des illégalités;

3° De son propre mouvement il fait un acte arbitraire.

Dans le premier cas, M. de Porquier-Lagarrigue n'admet la résistance que si l'ordre reçu était donné par un fonctionnaire « manifestement incapable » de le donner; il en serait ainsi du mandat d'amener délivré par un attaché au parquet, car, alors, l'illégalité serait « flagrante ». Mais, en général, le fonctionnaire inférieur ou subordonné n'a pas à discuter l'ordre de ses supérieurs; il n'a pas à contrôler la légalité ou l'illégalité de l'ordre. C'est ainsi que l'on se rendrait coupable de rébellion si l'on résistait à un agent qui voudrait faire exécuter l'arrêt illégal pris par un maire; c'est qu'en effet le maire est « généralement » compétent pour prendre des arrêts. Toutes les fois que l'ordre émane d'une autorité généralement compétente dans la matière, le particulier ne pourra résister à un acte même illégal émanant de la susdite autorité.

Nous ne voyons pas la différence qui peut exister entre les illégalités « flagrantes » et celles qui ne le sont pas. Nous ne voyons pas en quoi peut consister la différence entre ces deux sortes d'illégalités : Peu importe que

(1) Porquier-Lagarrigue. La sûreté et la résistance à l'oppression, p. 171.

l'illégalité émane d'une autorité « manifestement incapable » de donner l'ordre reçu ou, au contraire, d'une autorité « généralement compétente » ; nous ne voyons pas pourquoi un agent de police n'a pas le droit d'apprécier l'acte illégal d'un maire alors qu'il a le droit d'apprécier l'acte illégal d'un attaché au parquet.

Si l'agent, en agissant pour l'exécution d'un ordre légal, commet des illégalités, M. de Porquier-Lagarrigue pense que cela n'enlève pas le caractère délictueux de la résistance qui serait opposée. « Si l'ordre en vertu duquel le fonctionnaire opère est légal, qu'importe qu'il soit exécuté d'une façon ou d'une autre, un peu plus tôt ou un peu plus tard?... S'opposer à de tels ordres est une rébellion. Mais, dans ces deux cas, les représentants de l'autorité ont enfreint les dispositions formelles de nos lois ; ils en seront responsables ; cependant, comme ils agissent en tant que fonctionnaires dans le cercle de leur compétence pour l'exécution des lois ou des ordonnances de l'autorité, nul ne peut leur résister sans se rendre coupable du délit de rébellion » (1).

Nous ne pensons pas que la légalité d'un ordre donné puisse excuser les illégalités commises par les agents qui exécutent un tel ordre. L'agent qui agit illégalement pour faire exécuter un ordre légal n'agit pas dans les limites de sa compétence, ainsi que le pense M. de Porquier-Lagarrigue : il commet, au contraire, un excès de pouvoir. D'ailleurs, les illégalités commises dans l'exécution d'un ordre légal ne peuvent-elles pas être assimilées aux illégalités commises du propre mouvement de l'agent ? Il semble bien que ce soit « *motu proprio* » que l'agent ait agi, car si l'ordre reçu lui avait commandé d'agir illégalement, un tel ordre eût été illégal, et nous nous trou-

(1) De Porquier-Lagarrigue, op. cit., p. 172.

verions alors dans le premier des cas examinés par M. de Porquier-Lagarrigue. Or, celui-ci admet la légalité de la résistance opposée à un acte illégal commis « *motu proprio* ».

C'est seulement si l'agent agit illégalement de son propre mouvement, que M. de Porquier-Lagarrigue admet qu'il n'y a pas délit de rébellion; en ce cas, il agit sans pouvoir et en dehors de son caractère de représentant de l'autorité. Alors, seulement, l'individu a le droit de se défendre et de résister aux actes de l'agent.

Nous pensons que l'agent agit sans pouvoir et en dehors de son caractère de représentant de l'autorité dès qu'il commet un acte illégal quelconque. Aussi repoussons-nous complètement les distinctions admises par M. de Porquier-Lagarrigue, distinctions qui, en fait, annihilent complètement le droit de résistance.

Nous entendons par acte illégal, tout acte contraire à une disposition formelle d'une loi positive au sens matériel du mot, c'est-à-dire d'une disposition par voie générale et abstraite, quel que soit le nom que l'on lui donne (loi, décret, arrêté, règlement) au point de vue formel. Mais, doit-on dire qu'un acte conforme à un décret, arrêté ou règlement, qui viole lui-même les dispositions d'une loi au sens formel du mot, doit-on dire qu'un tel acte est illégal, et par conséquent admettre le droit de résistance? Supposons qu'un décret décide qu'à l'avenir les mandats d'arrêt seront signés par le préfet de chaque département, sur réquisition du ministre de l'intérieur; un gendarme tente, en vertu d'un mandat signé et délivré dans ces conditions, d'arrêter un particulier; celui-ci résiste violemment. Est-il coupable de rébellion?

Nous pensons qu'un tel acte est illégal, et que, par conséquent, le droit de résistance doit être admis, et cela, en vertu même du principe de légalité. Tout acte individuel

doit être conforme à une disposition par voie générale et abstraite; mais ces dispositions elle-mêmes ont été hiérarchisées de telle façon que toute disposition appartenant à un degré quelconque doit être conforme à une disposition du degré supérieur, ou du moins ne doit pas lui être contraire. C'est ainsi qu'un décret ne peut jamais violer une disposition expresse d'une loi; une loi ne peut jamais violer les dispositions des lois constitutionnelles. Cette hiérarchie des dispositions, par voie générale et abstraite, cette distinction, au point de vue formel, entre les lois constitutionnelles, les lois ordinaires, les décrets, les règlements, les arrêtés a eu précisément pour but de faire respecter le principe de légalité, en décidant qu'aucune de ces catégories de dispositions ne pouvait être modifiée ou abrogée par une disposition d'un degré inférieur. Seule une disposition d'un degré égal, ou supérieur, peut apporter modification ou abrogation. Une loi peut modifier ou abroger une autre loi, mais ne peut modifier ou abroger une loi constitutionnelle; une loi constitutionnelle peut modifier ou abroger une loi constitutionnelle, un décret, un règlement, un arrêté; un décret ne peut jamais modifier une loi. Ce principe incontestable est admis par tous les auteurs et appliqué quotidiennement par tous les ordres de juridictions, depuis le juge de paix, qui peut déclarer illégal un règlement, jusqu'au Conseil d'Etat qui peut déclarer illégal un décret réglementaire.

Mais si tout acte contraire à une disposition législative elle-même conforme au droit est illégal, en est-il de même d'un acte conforme à une loi qui est, elle, contraire au Droit? En ce cas, doit-on admettre qu'il n'y a pas délit de rébellion dans le fait de résister à un tel acte? Nous ne le pensons pas.

L'article 11 de la Déclaration des Droits de 1793 ne per-

met la résistance que s'il s'agit d'actes individuels arbitraires, c'est-à-dire contraires au Droit; mais il n'est pas question, dans cet article, des actes exécutés conformément à une loi contraire au Droit. Dès lors, la solution restrictive s'imposant en une telle matière, nous croyons qu'il ne faut pas permettre de résister à l'exécution d'un tel acte.

Ajoutons que l'individu n'est pas, pour cela, désarmé.

Les Tribunaux de tous ordres ont, d'un avis unanime, compétence pour apprécier la légalité de tous les règlements, même de ceux émanés du chef de l'Etat et même des règlements d'administration publique; on s'appuie pour le décider sur une interprétation extensive de l'article 471, n° 15 du Code pénal qui parle de *règlements légalement faits* et accorde à ceux-là seuls une sanction pénale. Mais, les Tribunaux ont-ils le droit d'apprécier la légalité, la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer? Peut-on, devant une juridiction française, soulever l'exception d'inconstitutionnalité? Malgré une jurisprudence ferme et l'opinion de nombreux auteurs, nous pensons, avec M. Duguit, qu'un Tribunal peut apprécier la légalité d'une loi et refuser de l'appliquer si elle est inconstitutionnelle. C'est qu'en effet, si les Tribunaux sont chargés d'appliquer les lois, ils doivent appliquer les lois constitutionnelles aussi bien que les autres. Par conséquent, s'il y a conflit entre une loi constitutionnelle et une loi ordinaire, c'est celle-là qui doit l'emporter. La loi constitutionnelle est, en effet, supérieure à toutes les autres, et, en cas de conflit, c'est elle seule que doivent appliquer les Tribunaux. Admettre la solution contraire, c'est-à-dire refuser aux Tribunaux le droit d'apprécier la légalité d'une loi et de ne pas l'appliquer si elle est contraire au droit, c'est permettre aux Tribunaux de violer la Constitution, ce qui est inadmissible.

CONCLUSION

Nous estimons donc qu'il n'y a jamais délit ou crime de rébellion dans le fait de résister aux actes illégaux commis par les agents énumérés dans l'article 209; nous ne faisons exception que s'il s'agit d'actes conformes à une loi contraire au Droit. En ce cas, le particulier a un recours devant les Tribunaux, car il peut invoquer l'exception d'inconstitutionnalité.

Le fondement de ce droit de résistance se trouve uniquement, selon nous, dans la Déclaration des Droits de l'homme et dans le principe de légalité, les Déclarations des Droits ayant une valeur constitutionnelle. La question de la résistance aux actes illégaux des agents est, non point une question de droit pénal, mais une question de droit constitutionnel, et cette question doit être résolue en appliquant la loi constitutionnelle plutôt que la loi ordinaire.

Enfin, une telle théorie ne nous semble nullement subversive, car elle est une conséquence de cette idée qu'il existe une règle de droit antérieure et supérieure à l'Etat, règle que celui-ci ne peut violer, règle qu'il est obligé d'appliquer. L'Etat n'est pas, comme la Cour de cassation l'affirme implicitement, au-dessus du droit: bien au contraire, il est lié par le droit. Lorsqu'un individu investi, à un titre quelconque de puissance politique,

gouvernant ou agent, viole la loi, il porte une atteinte grave au droit objectif fondé sur le principe de solidarité. C'est alors pour les gouvernés un droit, un devoir même de ne pas se soumettre à une telle violation et d'empêcher l'Etat de porter atteinte à un principe qui est le fondement même de la société. Admettre le principe de la résistance aux actes illégaux, c'est permettre aux individus de défendre la société, fondée sur le principe de la solidarité, contre les atteintes des gouvernants ou des agents. Bien loin d'être subversive, une telle théorie est profondément sociale en même temps que juste. Pourrait-on en dire autant de la doctrine qui affirme, avec Goethe, qu'il vaut mieux souffrir une injustice qu'un désordre, comme si l'injustice et l'illégalité n'étaient pas les plus graves des désordres sociaux?

Vu : Le Président.

L. DUGUIT

Vu : Le Doyen,

L. DUGUIT

Vu et permis d'imprimer :

Bordeaux, le 23 Mai 1921.

Le Recteur de l'Académie,

R. THAMIN.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1839.)

BIBLIOGRAPHIE

- AUFFRAY et CROUZAT-CRÉTET. — Les expulsés devant les Tribunaux. Paris, 1881.
- BARTHÉLEMY (Joseph). — La résistance aux actes de l'autorité publique (*Revue du Droit public*, 1907, p. 311.)
- BERTAULD. — Cours de Droit pénal.
- BLANCHE. — Etudes pratiques sur le Code pénal.
- BOITARD. — Leçons de Droit criminel. Paris, 1890.
- BOURGUIGNON. — Jurisprudence des Codes criminels. Paris, 1854.
- CABAT. — Examen doctrinal des immunités légales en matière de sédition et de rébellion. (*Revue critique de Jurisprudence*, 1875, p. 145.
- CHASSAN. — Les délits de la parole et de la presse. Paris, 1845.
- CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE. — Théorie du Code pénal (revue par Villey).
- CHAVEGRIN. — Note sous Cass., 28 nov. 1902, 26 déc. 1902 et 2 janvier 1903 (S. 04-1-57).
- COFFINIÈRES. — Traité de la liberté individuelle. Paris, 1828.
- DALLOZ. — Code pénal annoté.
- Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence.
- DUGUIT. — L'Etat. Le Droit objectif, la loi positive. Paris, 1899.
- L'Etat. Les gouvernants et les agents. Paris, 1901.
- Traité de Droit constitutionnel. Paris, 1911, t. II.
- Manuel de Droit constitutionnel. Paris, 1918.

GARÇON. — Code pénal annoté.

GARRAUD. — Traité de Droit pénal français.

LACOUR (DE). — La Résistance aux actes de l'autorité publique. Thèse, Paris, 1912.

LAPRADELLE (DE). — Cours de Droit constitutionnel. Paris, 1912.

LE SELLYER. — Traité de la Criminalité. Paris, 1854.

MERLIN. — Répertoire de jurisprudence. Paris, 1827.

MORIN. — Répertoire général de Droit criminel. Paris, 1851.
Pandectes française.

PATHIAS. — La Rébellion. Thèse, Paris, 1907.

PORQUIER-LAGARRIGUE (DE). — La sûreté et la résistance à l'oppression. Thèse, Bordeaux, 1906.

RAUTER. — Traité théorique et pratique de droit criminel. Paris, 1836.

RÉGLADE. — La coutume en Droit public interne. Thèse. Bordeaux, 1919.

SERRIGNY. — Droit public des Français. Paris, 1846.

TRÉBUTIEN. — Cours élémentaire du Droit criminel. Paris, 1854.

TABLE

INTRODUCTION	5
CHAPITRE I. — <i>Eléments constitutifs de la Rébellion.</i> . .	14
§ 1. — <i>Opposition violente</i>	15
§ 2. — <i>Opposition violente contre une personne revêtue de la qualité de fonctionnaire.</i> . .	18
§ 3. — <i>L'agent doit agir « pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou de jugement »</i>	22
§ 4. — <i>Intention criminelle</i>	25
CHAPITRE II. — <i>De la Répression du crime et délit de Rébellion</i>	27
§ 1. — <i>Qualification légale de la Rébellion.</i>	27
§ 2. — <i>Pénalités</i>	33
CHAPITRE III. — <i>Résistance aux actes illégaux des agents publics</i>	37
§ 1. — <i>Position de la question.</i>	38
§ 2. — <i>La Jurisprudence</i>	40
§ 3. — <i>La Doctrine</i>	57
CHAPITRE IV. — <i>Fondement du droit de résistance.</i> . . .	70
§ 1. — <i>Le principe de légalité.</i>	71
§ 2. — <i>Les Déclarations des Droits.</i>	79
CHAPITRE V. — <i>Etendue du droit de résistance.</i>	86
CONCLUSION	93
BIBLIOGRAPHIE	95

